Aerztlich-operativer Eingriff und Strafrecht.

14362

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

verfasst und der

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayr. Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg

vorgelegt von

Albert Behr,
Rechtspraktikant aus München.

München, 1902.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Aerztlich-operativer Eingriff und Strafrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

verfasst und der

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayr. Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg

vorgelegt von

Albert Behr,
Rechtspraktikant aus München.

München, 1902.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Seinem lieben Vater

in Dankbarkeit und Verehrung

zugeeignet

vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0049

Einleitung.

Durchblättern wir eine Geschichte der Medizin, so finden wir, dass mit Zunahme der anatomisch-physiologischen Kenntnisse auch die Chirurgie an Vielseitigkeit, manueller und diagnostischer Sicherheit, sowie an Vollkommenheit der instrumentalen Hilfsmittel sich zu imponierender Höhe aufgeschwungen hat.

Ehedem nur eine Hilfswissenschaft der inneren Medizin, hat sie sich zu einem selbständigen, kräftigen Zweig der grossen medizinischen Wissenschaft emanzipiert, ja ihre ältere Schwester weit überholt.

Die Fortschritte und der damit wachsende Umfang wundärztlicher Thätigkeit erstreckt sich in ganz hervorragendem Masse auch auf die nunmehr die Stellung einer Spezialwissenschaft einnehmende operative Geburtshilfe. Von jeher, solange Menschen leben, besteht das Streben, dem kreissenden Weibe Beistand und Erleichterung zu bieten in seinen Wehen, die einem neuen Wesen das Leben geben sollen.

Ein schönes humanes Ziel also, das des Chirurgen wie das des Geburtshelfers.

Und dennoch sind bei unserer Betrachtung die notwendig werdenden ärztlichen Eingriffe Anlass zu manchen Bedenken und Zweifeln über ihre Zulässigkeit und deren Grenzen sowie über den Rechtsgrund ihrer thatsächlichen Straflosigkeit.

Nachdem das Gesetz eine Lösung dieser Fragen nicht gibt, ist es Aufgabe der Wissenschaft, dieselben zu beant-

worten, und zwar eine um so wichtigere Aufgabe, als sie im Interesse sowohl der Ärzte und Juristen, als auch der Laien gelegen ist.

Bisherige Lösungsversuche.

In dieser Erkenntnis unternahm es auch eine Reihe von Autoren, in das noch dunkle Gebiet dieser Frage einzudringen und eine den Anforderungen des praktischen Lebens gerecht werdende, den beteiligten Kreisen Sicherheit verleihende Präzisierung zu ergründen.

Klar und scharf teilen sich diese Versuche, dem ärztlichen Eingriffe eine rechtliche Fundierung zu schaffen, in zwei grosse Gruppen:

Die erste Gruppe von Schriftstellern legt ihren Ausführungen den Satz zu Grunde:

> „Der ärztliche Eingriff ist Körperverletzung im Sinne des Strafgesetzbuches. Er ist an und für sich rechtswidrig."

Die rechtliche Begründung der Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe an Menschen wird nun auf vier Wegen versucht, indem als rechtliches Fundament der Befugnis zu ärztlichen Eingriffen

1. ein ärztliches Berufsrecht,
2. ein Gewohnheitsrecht,
3. die Einwilligung des Betroffenen,
4. der sittliche Zweck des Eingriffes

bezeichnet wird.

Die zweite Gruppe leugnet die Anwendbarkeit des Körperverletzungs-Paragraphen auf die ärztlichen Eingriffe und deduziert hieraus deren Straflosigkeit.

Alle diese mit mehr oder weniger Objektivität verfochtenen Anschauungen haben in gewissen klar gelagerten Einzelfällen einen gewissen Grund von Berechtigung. Die grosse Mehrzahl der praktischen Fälle jedoch, oder gar das Gesamtgebiet

medizinisch-operativer Thätigkeit entzieht sich der Subsumtion unter irgend eine derselben.

Keine ist imstande, dem Arzte absolute Sicherheit vor dem Strafgesetz zu verbürgen, dem Juristen eine konsequente Rechtssprechung zu ermöglichen, das Publikum in allen Fällen vor einer Verletzung seiner intensivsten Interessen zu schützen.

Die folgende Einzelbesprechung wird dies darzuthun versuchen.

Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe.

Körperverletzung.				Keine Körperverletzung.
1. Berufsrecht.	2. Gewohnheitsrecht.	3. Einwilligung.	4. Sittlicher Zweck.	Geschichte, Sprachgebrauch und heutiger Rechtsstand.

I. Hauptteil.

Die einzelnen Lehren.

A. Erste Gruppe.

Körperverletzung.

Nehmen wir mit den Schriftstellern der ersten Gruppe als Fundament unserer Anschauung an: Jeder ärztliche Eingriff ist Körperverletzung im Sinne des § 223, 223a ff. des R.St.G.B., also

„körperliche Misshandlung eines anderen oder Beschädigung seiner Gesundheit."

Sofort wird hier die Frage brennend:

„Welches ist die rechtliche Begründung der Straflosigkeit?"

1. Berufsrecht:

a) Allgemeines.

Eine Anzahl von Schriftstellern vertritt nun die Meinung, dem Arzte stehe ein Berufsrecht bei Vornahme von Eingriffen zur Seite, das ihm Straffreiheit garantiere.

So sagt Liszt, Lehrbuch, 7. Auflage, 1896, Seite 134:

> „Gleiche Wirkung — nämlich Ausschluss der Rechtswidrigkeit — hat die aus der rechtlich anerkannten Ausübung des ärztlichen .... Berufes sich ergebende Berechtigung zur Vornahme derjenigen Handlungen, welche nach den Regeln der betreffenden Kunst oder Wissenschaft im gegebenen Falle geboten sind. Nach diesem Gesichtspunkte, also nach den Anschauungen der massgebenden ärztlichen Kreise sind chirurgische Operationen, ..., ist insbesondere die vielbesprochene Perforation zu beurteilen."

Liszt deduziert also aus der staatlichen Approbation ein ärztliches „Berufsrecht", somit ein Recht zur Vornahme der nach den Regeln der ärztlichen Kunst und Wissenschaft im konkreten Einzelfalle angezeigten Handlungen. Sobald man nun aber von „ärztlichen Eingriffen" spricht, sind dies Handlungen, welche von jedermann — ohne Rücksicht auf die Person des Ausübenden — vorgenommen werden können. Wenn z. B. ein Vater seinem Jungen den eitrigen Finger mit der Nadel öffnet und ausdrückt, so ist dies ebensogut ein ärztlicher Eingriff, wie die Amputation eines Armes durch den Chirurgen oder die Vornahme des Kaiserschnittes durch einen approbierten Geburtshelfer.

b) Bei Freiheit des ärztlichen Berufes.

Von besonderem Belang ist dieser Umstand in Ländern, in welchen die Gewerbefreiheit anerkannt und für die Ausübung des Gewerbebetriebes der Medizinalpersonen eine Ausnahme nicht gemacht ist.

So statuiert die deutsche Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 den Grundsatz der Gewerbefreiheit mit den Worten:

> § 1. „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind."

Landesrechtliche Vorschriften über die Zulassung zu den Gewerben sind daher, soweit nicht ausdrücklich aufrecht erhalten, weggefallen. Die Ausübung der Heilkunde ist somit durch den ganz allgemein den freien Betrieb auch dieses Gewerbes zulassenden § 1 freigegeben.

In der Bestimmung des § 29 l. c., Abs. I ist keine „Ausnahme" von der Gewerbefreiheit im Sinne des § 1 l. c. zu ersehen.

> § 29, I. „Einer Approbation, welche auf Grund eines Nachweises der Befähigung (und zwar staatlich) erteilt wird, bedürfen diejenigen Personen, welche sich als Ärzte (Wund-, Augen-, Zahnärzte, Geburtshelfer) oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen oder seitens des Staates oder einer Gemeinde als solche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden sollen."

Hiemit soll, negativ gesprochen, nur gesagt sein:

> „Wer die Thätigkeit eines Arztes ausübt, ohne sich Arzt zu nennen, bedarf keiner Approbation."

Nur der Missbrauch des Titels ist somit unter Strafe gestellt durch die Bestimmung des § 147, I, Z. 3 l. c.:

> „wer ohne hiezu approbiert zu sein, sich als Arzt bezeichnet oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glaube erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson, wird .... bestraft."

Das deutsche Gesetz anerkennt somit, dass auch nicht approbierte, staatlich nicht begutachtete Personen „ärztliche Eingriffe" vornehmen können. Also jeder Student

der Medizin, welcher seine Approbation nicht erreicht, kann ärztliche Eingriffe vornehmen, ebenso wie z. B. der Gelegenheitskünstler bei einem Unglücksfall.

Aber bei ihnen kann doch von einem „Berufsrecht“ keine Rede sein. Andererseits wiederum kann es nicht die Meinung der betreffenden Schriftsteller und Verteidiger des Berufsrechtes sein, dass der oben genannte Vater oder der geistesgegenwärtige und manuell geschickte Besitzer eines Instrumentengeschäftes, welcher mit den in seinem Laden befindlichen Instrumenten einem auf der Strasse Verunglückten seine Wunden kunstgerecht vernäht und verbindet, wegen Körperverletzung und zwar wegen gefährlicher mit Gefängnis bestraft werde.

Ebensowenig wie die abstrakte Forderung auf Anerkennung eines ärztlichen Berufsrechtes, würde eine Spezialisierung auf einzelne Fälle ihren Zweck erreichen. Liszt begnügt sich damit, „eine gesetzliche Abgrenzung der Berechtigung“ dringend zu wünschen.

Oppenheim,[1]) der allerdings hierbei, wie unten noch zu zeigen, von einem anderen theoretischen Gesichtspunkte ausgeht, unternimmt es nun wirklich, für eine Anzahl einzelner, allgemeiner Fälle „Rechtssätze“ zu konstruieren. Aber ebensowenig wie diese — besser als habituelle ärztliche Verhaltungsmassregeln zu bezeichnenden — Sätze einen Anspruch auf Anerkennung als „Rechts“-Sätse erheben können, ebensowenig sind sie geeignet, dem ärztlichen Berufsrecht eine festumrissene Gestalt zu geben. Sie bergen vielmehr die schwere Gefahr in sich, der ärztlichen Thätigkeit den Stempel der Unselbständigkeit und des Schablonenhaften aufzudrücken. Es kann nicht die Aufgabe der Jurisprudenz sein, dem, was von gewissenhaften und geschickten Ärzten auf Grund wissenschaftlicher Überzeugung und praktischer Erprobung geübt wird, den Charakter bindender Rechtsregeln zu geben, damit die

[1]) Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden. Basel 1892.

freie Berufsthätigkeit des Arztes einzuengen und dem Fortschreiten der ärztlichen Wissenschaft hindernd in den Weg zu treten, oder aber, da sich dem Vorwärtsstreben einer so reich entwickelten Wissenschaft Fesseln nicht anlegen lassen, ein lückenhaftes kasuistisches Sammelsurium in die Reihe ihrer Gesetze aufzunehmen. Es ist unmöglich, absolut giltige Regeln für all die mannigfaltigen, vielgestaltigen Einzelfälle, die dem vielbeschäftigten Arzte zur Behandlung kommen, von denen keiner dem anderen durchaus gleichartig ist, aufzustellen und ihnen die Sanktion gesetzlicher Geltung zu verleihen. Stets wird es vielmehr der Beobachtungsgabe und der praktischen Erfahrung des Arztes, speziell in der Chirurgie und namentlich in der Geburtshilfe aber auch der Entschlossenheit und dem thatkräftigen Mute des Arztes in weiten Grenzen anheimgestellt werden müssen, welches Verfahren er im konkreten Falle für das meistversprechende und zugleich wenigst gefahrvolle erachtet. Ebenso wenig also, wie ein abstraktes Berufsrecht den Zwecken ärztlichen Wirkens entspricht, kann ein durch Rechtsregeln begrenztes Anspruch auf Anerkennung erheben.

Hiebei ist freilich durchaus und ohne weiteres anzuerkennen, dass besonders das erstere schwere Bedenken wachruft; denn wo ein ärztliches Berufsrecht postuliert wird, da kann dasselbe nur voll wirksam werden, wenn auf der anderen Seite eine Pflicht oder doch eine gewisse Passivität gegenüber dem Eingriffe des Arztes verlangt wird. Diese Reziprozität von Recht und Pflicht würde eine geradezu ad absurdum führende Schlussfolgerung ergeben: Der Patient kann durch den Arzt zur Duldung von Heilungseingriffen gezwungen werden. Beseitigen wir diese Verpflichtung, so ist auch dem Berufsrecht sein Boden entzogen. Unverständlich erscheint dabei die von Oppenheim (S. 21) aufgestellte Unterscheidung:

> „Wer auf eine von einem schwerem Unglücksfalle betroffene Person stösst, kann sofort ohne Einwilligung und selbst gegen den direkt ausgesprochenen Willen

des Kranken alle diejenigen körperlichen Eingriffe sofort vornehmen, welche zur Beseitigung der momentanen Gefahr erforderlich sind.“

Mit Übergehung der Frage, welche Bedeutung die Beseitigung nur der „momentanen“ Gefahr haben soll, wenn, wie weiter zu schliessen, die möglichen weitergehenden Folgen dem Eingriffe des Arztes entzogen sein sollen, — wird man ebenso berechtigt als erstaunt fragen:

„Wie hat dem gegenüber der Arzt bei einem in langsamer Entwickelung erkrankten Patienten zu verfahren; darf er hier von dem für ihn in dem „schweren Unglücksfall“ vindizierten Berufsrecht keinen Gebrauch machen?“

Denn es ist wirklich nicht einzusehen, warum Oppenheim nur den, offenbar als „plötzlichen“, aufgefassten Unglücksfall“ so streng unterscheidet von dem Fall eines langsamen Krankheitsverlaufes.

Dort verlangt er widerspruchslose Unterwerfung unter den Willen des Arztes, hier will er den Grundsatz beachtet wissen:

„Niemand braucht sich, wenn er volljährig und geistesgesund ist, Eingriffen zwecks Heilung gegen seinen Willen zu unterziehen.“

Die Anerkennung des Berufsrechtes in solch extremer Form widerspricht sowohl der persönlichen Freiheit des einzelnen, wie auch der Vernunft und dem aus vernünftiger Erwägung entsprossenen Gebrauch von Jahrhunderten.

Endlich dürfte es zum wenigsten schwierig sein, den folgenden von Oppenheim aufgestellten Satz in seiner Allgemeinheit zu praktischer Durchführung zu bringen:

„Trotz seines staatlich anerkannten ärztlichen Berufes ist nicht jeder approbierte Arzt zu jedem ärztlichen Eingriffe, sondern nur zu solchen berufen, welche er vorzunehmen versteht.“

Dies könnte zutreffen, wenn ein Spezialist für Augenkrankheiten eine Unterleibsoperation ausführte, könnte aber nicht

in Anwendung kommen, wenn ein „praktischer Arzt“ oder ein Chirurge irgend einen operativen Eingriff vornähme, da er ja präsumtiv alle derartigen Eingriffe vorzunehmen versteht, oder doch verstehen soll.

c) Bei Einschränkung der Ausübung des ärztlichen Berufes.

Aber auch in den Ländern, in welchen nur ein staatlich autorisierter Arzt zur Vornahme „ärztlicher Eingriffe“ ermächtigt ist und durch sein Berufsrecht gedeckt sein soll, könnte das ärztliche Berufsrecht als Fundament strafrechtlicher Unverfolgbarkeit ärztlicher Eingriffe schwere Bedenken und offenbare Ungerechtigkeit nicht beseitigen. So würde z. B. in der Schweiz der ohne spezielle staatliche Autorisation operierende, in einem anderen Staate approbierte Arzt der gleichen Strafe, wie der einheimische Kurpfuscher oder Frevler verfallen, dem eben ein schweizerisches Berufsrecht nicht zur Seite steht.

2. Gewohnheitsrecht.

Während nun also Oppenheim, wenn auch bei weitem nicht so schlagend, wie Heimberger,[1]) Stoos[2]) und R. Schmidt,[3]) die Annahme eines ärztlichen Berufsrechtes als Grund der Straflosigkeit der ärztlichen Eingriffe ablehnt, glaubt er das Fundament in einem Gewohnheitsrecht zu finden. Seine Ansicht teilt auch Wolf.

Indem nämlich Oppenheim die thatsächlich als eine Begrenzung eines ärztlichen Berufsrechtes erscheinenden „Rechtssätze“, wie sie Liszt wünscht (confer oben), nicht als eine solche gelten lässt, behauptet er, sie seien die „aus der mit der Rechtsüberzeugung des Volkes übereinstimmenden Übung

---

[1]) Strafrecht und Medizin. München 1899.

[2]) Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. Berlin 1898.

[3]) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe. Jena 1900.

der Ärzte“ sich ergebenden Gründe der Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe.

> „Die Thatsache, dass ärztliche Eingriffe berechtigt sind, erklärt sich juristisch aus sich selbst: sie ist eine solche des Gewohnheitsrechtes.“

Damit bezeichnet der Schweizer Strafrechtslehrer in sehr bemerkenswerter Weise das Gewohnheitsrecht als rechtschaffenden Faktor, als die Werkstatt, in welcher der Rechtsgedanke, der Rechtsinhalt, das Mittel zur Geltendmachung des Rechts geschaffen wird.

Damit nun aber, dass er in einer Reihe von auf die Detailverhältnisse eingehenden sogenannten Gewohnheitsrechtssätzen jeden Einzelfall in seine Betrachtung ziehen will, dadurch, dass er vergisst, dass die Aufgabe des Gesetzgebers nur ist, die zu bestrafende That ganz allgemein als strafbare zu bezeichnen, nicht aber jeden konkreten Fall bezüglich seiner Unterwerfung unter das Strafgesetz zu präzisieren, welch letzteres Aufgabe der thatsächlichen Erhebungen, Untersuchungen und der Subsumtionsthätigkeit der Gerichte ist, dadurch verdirbt er sich alle praktischen Folgerungen aus seinem m. E. richtigen theoretischen Substrat.

Er kommt sogar zu folgendem diametralen Widerspruche:

> „So ist der Versuch, den ärztlichen Eingriff durch die Einwilligung des davon Betroffenen rechtlich zu fundieren, als misslungen zu bezeichnen“ (S. 12),

während er später sagt:

> „Niemand braucht sich, wenn er volljährig und geistesgesund ist, Eingriffen zwecks Heilung gegen seinen Willen zu unterziehen.“

Ist es somit das unzweifelhafte Verdienst Oppenheims, zuerst das Gewohnheitsrecht als rechterzeugenden Faktor in unserer Frage erkannt zu haben, der Ausbau seiner glücklichen Idee in praktisch verwertbarer Weise kann wohl kaum angenommen werden.

Auch wenn er dekretiert:

„Der ärztliche Zweck ist das gewohnheitsrechtliche Fundament des Rechts zu ärztlichen Eingriffen, das dieses Recht konstituierende Moment“,

so spricht er hiermit einen durchaus beachtenswerten Gedanken aus, der jedoch nur geeignet ist, die Auffassung des Autors a limine abzuweisen. Es hat namentlich für den Laien etwas Verführerisches, den Zweck, das Motiv des Handelnden, abweichend von den eines solchen, nämlich in unserer Frage löblichen Motives entbehrenden Handlungen eines anderen zu beurteilen.

Das Strafrecht steht prinzipiell auf dem Standpunkt, diese Seite des subjektiven Thatbestandes zu ignorieren und zwar mit vollem Recht. Dasselbe kann wohl beim Strafausmass, nicht aber bei Würdigung der Strafbarkeit Beachtung finden; denn der Zweck des Handelnden bleibt auf die Person desselben beschränkt, erstreckt sich nicht auf den von der Handlung Betroffenen.

Ob der Betroffene mit dem Zwecke der Heilung oder mit dem Zweck, ihn zu verstümmeln, seines Armes beraubt wird, ist für denselben faktisch sehr gleichgültig.

Es ist nur von Belang, ob objektiv die vorgenommene Handlung eine solche ist, welche dem Vorgehen des Handelnden den Charakter eines heilenden zu verleihen vermag. Ganz analog zeigt sich dies im Falle der Notwehr, wo der Zweck, einen rechtswidrigen Angriff von sich abzuwenden, objektiv zur Vornahme unter anderen Umständen strafbarer Handlungen berechtigt. Die Objektivität ist aber nicht von der Ansicht eines einzelnen, sondern von der der Gesamtheit, von der Anerkennung durch eine kompetente Mehrheit abhängig. Dies führt ohne weiteres auch zu der Erkenntnis, dass einerseits der günstige Erfolg einer Handlung, die objektiv ungeeignet ist, den von der Allgemeinheit angestrebten nützlichen Erfolg zu erreichen, diese nicht zu rechtfertigen vermag, so dass sie strafbar bleibt, während andererseits eine objektiv zur Herbeiführung des wünschenswerten Ausgangs geeignete Handlung

auch dann den Anspruch auf ihre Rechtfertigung vor dem Gesetz nicht verliert, wenn dieser Erfolg nicht erreicht wird oder gar ein schlimmer Erfolg eintritt.

Dies entspricht auch der Doktrin des Strafrechtes, welche, wo nicht ausdrücklich gesetzlich bestimmt, eine Zurechnung des Erfolges ablehnt:

Wer zum Zweck der Heilung in objektiv anerkannter Weise entsprechende Handlungen vornimmt, kann nicht zur Verantwortung gezogen werden, auch wenn diese Handlungen nicht die gewünschte Heilung, sondern etwa den Tod des Behandelten herbeiführten.

Dagegen wird andererseits derjenige nicht straffrei ausgehen, welcher, um einen Ring sich anzueignen, dem Besitzer desselben den Finger abschnitt, denselben jedoch von schwerer Gefahr rettete, da der Finger gangränös war.

Also auch der aus der formellen Rechtsquelle des Gewohnheitsrechtes abgeleitete ärztliche Zweck des Handelnden kann nicht als rechtliche Grundlage für die Straflosigkeit ärztlicher Handlungen gelten.

Wir gelangen zu der dritten Anschauung, welche aus dem

3. Sittlichen Zweck

die Begründung für die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe ableiten will.

Sittliche Pflicht des Menschen ist es, Leben und Gesundheit sich zu erhalten. Der Arzt, der diese sittliche Pflicht erfüllen hilft, ist daher frei von Schuld und Fehle, strafrechtlich unverantwortlich.

So Hälschner:

> „Der kunstgemässe Eingriff in die Integrität des Körpers durch den Arzt ist notwendig, um das Leben und Dasein der Persönlichkeit selbst zu erhalten, und darum wird durch die in solchem Falle sittlich gerechtfertigte Einwilligung, selbst die gefährlichste chirurgische Operation straflos.“ [1])

[1]) Hälschner, System I. Seite 237.

Der sittliche Zweck sei demnach das die Straflosigkeit bewirkende Moment.

Vergegenwärtigen wir uns die logischen Konsequenzen: In den Fällen, in welchen der Patient die Einwilligung zu einer Operation verweigert, würde dies ohne Einfluss auf das Vorgehen des Arztes bleiben; denn Hälschner spricht der Einwilligung des Patienten keine Bedeutung zu. Es bliebe demnach nur mehr der „sittliche Zweck" und dieser berechtigte nunmehr den Arzt, unter Umständen mit Anwendung von Gewalt die von ihm, allerdings nach bestem Wissen und Gewissen für nötig erachtete Operation vorzunehmen. Wir kämen hierdurch zu einem Zustand, der verzweifelt viel Ähnlichkeit mit dem durch Anerkennung eines ärztlichen Berufsrechtes geschaffenen hätte: Der Patient wäre dem Arzt à discrétion überliefert.

Ich kann hier auf meine obigen Auseinandersetzungen verweisen.

Ganz abgesehen davon aber, dass nicht bei allen ärztlichen Eingriffen ein sittlicher Zweck nachzuweisen ist, — man denke nur an die lediglich der Beseitigung von Schönheitsfehlern dienenden sog. kosmetischen Operationen von Warzen, Feuermalen u. s. w. —, ist es höchst bedenklich, bei Traktierung von Rechtsfragen moralische Zwecke ins Feld zu führen, zumal Moral und Recht verschiedene Wege gehen.

Die Betrachtungen, welche übrigens Kessler[1]) hier anknüpft, müssen bis zur Besprechung der nächsten Auffassung verspart werden, um derselben hier nicht vorzugreifen.

Auch dieser Begründungsversuch durch Beiziehung des sittlichen Zweckes dürfte daher nicht anzuerkennen sein.

Es erübrigt uns somit noch, in dieser ersten Gruppe die vierte Ansicht zu erörtern, welche eine Lösung der Frage findet in der

---

[1]) Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtliben Bedeutung. Berlin und Leipzig 1884.

4. Einwilligung des Verletzten.

Vor näherer Betrachtung der Einwilligung des Verletzten zu ärztlichen Eingriffen ist es nötig, das Wesen der Einwilligung mit Bezug auf Körperverletzung nach geltendem Rechte zu betrachten.

Liszt fährt nach den oben[1]) citierten Auseinandersetzungen fort:

> „Insbesondere ist es zweifelhaft, ob und unter welchen Voraussetzungen der Arzt auch ohne die Einwilligung des Kranken (oder seiner Angehörigen) vorzugehen berechtigt ist.“

In § 86, III l. c. äussert er sich sodann[2]):

> „Schwierigkeit bietet die Einwilligung des Verletzten Die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches geben keinen Anhalt für die (wenigstens in Bezug auf schwere Fälle) unserem Rechtsbewusstsein entschieden widerstreitende Annahme, dass das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit habe preisgegeben werden sollen. Die Einwilligung muss mithin als gleichgültig erklärt werden. Dass bei der Tötung die Einwilligung Einfluss auf die Strafbarkeit der Handlung ausübt, ist ein Beweis nicht gegen, sondern für die aufgestellte Behauptung. Denn aus dem R.St.G.B. § 216 müssen wir entnehmen, dass es ausdrücklicher Anordnung bedurfte, um der Einwilligung diesen Einfluss zu sichern, und dass dieser trotzdem nur bis zur Strafmilderung, nicht aber bis zum Ausschluss der Rechtswidrigkeit reicht.“

Ein Blick auf die Vorgänger unseres Reichsstrafgesetzbuches, die verschiedenen deutschen Landesstrafgesetzbücher, und namentlich die sächsisch-thüringischen Gesetzbücher, welche bei Bearbeitung des Reichsstrafgesetzbuches zu Rate gezogen

[1]) Seite 8 sub 1.

[2]) Ich übergehe den von ihm in § 34 Nr. 6 gemachten historischen Exkurs und verweise nur auf seine dortige Bemerkung: „Die Frage (nämlich der Einwilligung bei Körperverletzung) kann nur vom Standpunkte des geltenden Rechts aus befriedigend gelöst werden.“

wurden, lässt aber sicher darauf schliessen, dass der Gesetzgeber in bewussten Gegensatz zu diesen trat. Diese berücksichtigen nämlich in weitgehendem Masse die Selbstverletzung und die Verletzung Einwilligender, während das Reichsstrafgesetzbuch als letzten Rest dieser ausgedehnten Bestimmungen nur den § 142 enthält. Wir brauchen uns gar nicht auf den § 216 berufen, der die Tötung eines Einwilligenden bestraft. Einen viel näher liegenden Vergleichsgegenstand bildet der genannte § 142, welcher von „Körperverletzung" spricht:

§ 142. „Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen Anderen untauglich machen lässt, wird . . . bestraft.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht."

Aus dem Wortlaut dieses Paragraphen geht hervor, dass Selbstverstümmelung und Verstümmelung eines Einwilligenden zu dem dort angegebenen Zwecke unter Strafe gestellt wird.

Bedurfte dies einer ausdrücklichen Hervorhebung, wenn an und für sich Selbstverstümmelung und Verstümmelung eines Einwilligenden strafbar wäre? Sicher nicht; vielmehr bedurfte es nach dem Standpunkte, den der Gesetzgeber prinzipiell einnimmt, einer Sonderbestimmung für diesen Fall nur dann, wenn sonst die Einwilligung des Verletzten einen Strafausschliessungsgrund bildet. Es ist daher per argumentum e contrario zu deduzieren, dass in allen Fällen der Einwilligung zur Körperverletzung durch einen Anderen, ausgenommen eben den Fall der Entziehung der Wehrpflicht, diese Einwilligung einen Strafausschliessungsgrund bildet. Mit anderen Worten: Die Verfügung des Einzelnen über den eigenen Körper in seiner natürlichen Unversehrtheit ist dem Besitzer dieses Rechtsgutes ungeschmälert vom Gesetzgeber belassen. Rechte und Ansprüche Anderer auf die Integrität seines Körpers, wie sie in den oben genannten Gesetzbüchern Anerkennung finden.

werden im Reichsstrafgesetzbuche nicht berücksichtigt. Jeder kann daher über seine körperliche Integrität — immer natürlich abgesehen von dem Fall des § 142 — nach Belieben verfügen, daher sich auch von einem Anderen verletzen lassen. Niemand kann als Anstifter oder Gehilfe wegen eines mit seiner Einwilligung an ihm von einem Anderen vorgenommenen Eingriffes in seine körperliche Integrität bestraft werden, und ebenso bleibt der Thäter straffrei. Die Einwilligung des Verletzten sichert daher den Verletzenden gegen Strafverfolgung.

Diese logische Folgerung aus § 223 im Zusammenhalt mit § 142 steht in bewusstem Widerspruche mit § 216; es findet im geltenden Strafrechte die Ansicht Liszts[1]) keine Stütze, dass

> „sich ohne Übertreibung die Verstümmelung eines Einwilligenden als das schwerere Verbrechen gegen das der Tötung bezeichnen lasse".

Wie schon oben erwähnt, leugnet auch Haelschner jeden Einfluss der Einwilligung als Strafausschliessungsgrund, und ist mit dem Vorgehenden auch seine Ansicht widerlegt.

Es soll hier nicht versäumt werden, auf die äusserst scharfsinnige Deduction Kesslers

> — „Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung" —

hinzuweisen.

Er zieht seine Schlussfolgerung aus dem blossen Wortlaute des § 223, indem er dabei die bei dem Verbote der Körperverletzung beteiligten Interessen in Betracht zieht, nämlich das Interesse

1. des Einzelnen,
2. der Gläubiger bezw. präsumtiver Erben des Betroffenen,
3. des Staates,
4. der Gesellschaft an den Arbeitskräften des Einzelnen.

„Um zu wissen," fährt er fort, „dass von all diesen Interessen nur das erste, das des unmittelbar betroffenen

[1]) l. c. Seite 299, III.

Individuums, durch den § 223 ff. geschützt sei, genügt ein Blick auf die gesetzliche Definition der strafbaren Körperverletzung als der Verletzung eines Anderen. Alle die unter 2—4 genannten Interessen würden das Verbot der Selbstverletzung in ganz demselben Masse, wie das der Verletzung eines Anderen erheischen. Und es soll den Anhängern der herrschenden Lehre wohl schwer fallen, irgend einen Grund, und wäre es der allerdürftigste, beizubringen, der den Gesetzgeber gehindert haben könnte, diese Selbstverletzung zu verbieten, wenn er jene Interessen des Strafschutzes benötigt gefunden hätte.

Dass er Letzteres nicht gethan hat, folgt also schon aus dem blossen Wortlaut des § 223. Warum er es nicht gethan hat, ist nicht allzu schwer zu erraten.

Ganz ähnliche Bedenken, welche ihn abgehalten haben, eine Zwangswirtschaftlichkeit unter Zuhilfenahme der Kriminaljustiz einzuführen, werden ihn davor bewahrt haben, eine Zwangshygiene mittels Androhung von Zuchthaus und Gefängnis durchsetzen zu wollen. Es mag dem Gesetzgeber auch eine widerliche Vorstellung gewesen sein, den Menschen wie Arbeits- und Zuchtvieh zu betrachten, deren respektive Körperkräfte zu Nutzen anderer Wesen konserviert werden müssten. Und in dem Einfalle, die körperliche Verletzung eines Menschen nicht lediglich um seinetwillen, sondern auch wegen des Mitleids, welches andere mit ihm haben könnten, zu verbieten, mag er eine sentimentale Überspannung gesehen haben. Zudem ist ihm vielleicht weniger als seinen modernen Interpreten entgangen, dass von Hause aus jeder Deutsche eine ganz merkwürdige prononzierte Abneigung verspürt, sich Arme, Beine oder auch kleinere wesentliche Körperteile ohne die zwingendsten Gründe abzuschneiden oder abschneiden zu lassen, ja überhaupt sich ohne Not irgend

einem nennenswerten körperlichen Unbehagen auszusetzen. Es wäre deshalb nicht unglaublich, dass er gemeint hatte, es seien im Regelfalle bei der Körperverletzung noch vielmehr als bei der Sachschädigung alle denkbaren Nebeninteressen schon durch den Egoismus des Hauptinteressenten genügend, ja in dem Masse geschützt, dass der Gesetzgeber sich lächerlich machen könnte, wenn es ihm einfiele, diesen Schutz noch durch ein allgemeines Gebot des Egoismus bei Strafe des Zuchthauses verstärken zu wollen.

Damit halte ich den Satz, dass die Einwilligung des Verletzten die Strafbarkeit der vorsätzlichen Körperverletzung ausschliesse, für voll erwiesen."

Dieser Anschauung tritt R. Schmidt entgegen:

„. . .Kessler ist gerade von seinem mit Unrecht a priori gewonnenen Postulat, die einzelne konkrete Deliktshandlung setze eine „Interessenverletzung", speziell die eines menschlichen Individnums, voraus, ganz folgerichtig zu seiner unrichtigen Konsequenz gelangt, die Einwilligung des individuellen Interessenten schliesse das Delikt aus."

Schmidt scheidet nämlich strenge zwischen „Güter-" und „Interessenverletzung," zwischen den objektiven und den subjektiven Beziehungen eines „bestimmten Individuums" bezw. „der Menschen im Durchschnitt" zu einem bestimmten äusseren Zustand. Er dürfte dabei aber verkennen, dass jedes Delikt ein näheres und ein ferneres Objekt, gegen das es sich richtet, hat. Das nähere Objekt ist dasjenige, an welchem die in die Augen springende Veränderung vor sich geht, das entferntere jenes, gegen welches sich die Reflexwirkung dieser körperlichen Veränderung richtet. Es ist nicht recht einzusehen, warum diese beiden Objekte von einander getrennt werden sollen. Wenn der Träger eines Rechtsgutes einen Eingriff in seine Rechtssphäre gestattet, wenn er, durch den das Gut die individuelle Eigenschaft eines Rechtsgutes erhält, das Interesse

an seiner Integrität leugnet, warum soll dann der Umstand, dass Andere dieses Interesse für sich nicht aufgeben wollen, seine Wirkung trotz und entgegen diesem Willen des auf sein Recht Verzichtenden äussern? Wenn der Eigentümer einer Sache gestattet, dass ihm die Sache weggenommen wird, so kann doch die Wegnahme derselben nicht deshalb als Diebstahl bezeichnet werden, weil Andere die Wegnahme nicht gestatten würden! Wenn jemand in eine Beschränkung seiner persönlichen Freiheit einwilligt, kann der dieselbe Bewirkende doch nicht wegen Freiheitsberaubung belangt werden! Nur ein rechtlich anerkanntes Interesse Anderer an der Integrität eines Rechtsgutes vermag das autoritative Verfügungsrecht seines Trägers auszuschliessen und nur insoweit als das Gesetz die Verfügung ausdrücklich ausschliesst, vermag die Einwilligung zu einer Verletzung des Gutes keine Wirkung gegenüber dem im Einverständnis mit dem Träger handelnden Verletzer zu üben.

Thatsächlich weist aber das materielle Recht auch solche Verfügungsbeschränkungen des individuellen Interessenten auf, es erkennt in bestimmten Fällen einen über die subjektive Interessensphäre hinausgehenden „Rechtsgut-Charakter," einen objektiven Interessentenkreis an. Das Reichsstrafgesetzbuch kennt in diesem Sinne „unveräusserliche" Rechtsgüter; diese schätzt es aber wiederum nicht um ihrer selbst, sondern um des Wertes willen, welchen ihnen andere, weitere Kreise beilegen, um eines Wertes willen, den das Gesetz selbst als schutzbedürftig anerkennt, dem es im Hinblick auf seine sozialen Aufgaben ein Interesse entgegenbringt. Ich meine das Rechtsgut der körperlichen Integrität, soweit es unerlässliche Voraussetzung ist für die militärische Grundlage des Staates: das Heer. Soweit soll das Verfügungsrecht des Einzelnen nicht gehen, dass er sich der allgemeinen Bürgerpflicht des Heeresdienstes durch Eingriffe — sei es eigenhändig, sei es durch fremde Hand — entziehen kann. Diese militärisch-politische Erwägung diktierte dem Gesetzgeber den § 142;

aber auch nur diese ausdrückliche Bestimmung der lex scripta vermochte das Verfügungsrecht des Trägers über seine körperliche Unversehrtheit auszuschliessen; ohne sie gäbe es keine strafrechtliche Verfolgbarkeit und Verantwortlichkeit des im Sinne des § 142 Handelnden; gerade durch diese Ausnahmeregel ist aber auch der prinzipielle Standpunkt des Reichsstrafgesetzbuches — freies Verfügungsrecht des Einzelnen über seine Körperintegrität — klar ins Licht gerückt.

Eine weitere in ihrer Ausdrücklichkeit prinzipiell bedeutsame Bestimmung enthält der § 216: die Tötung eines Einwilligenden ist strafbar.

Versuch des Selbstmordes ist straflos — folgerichtig müsste auch die Tötung eines Einwilligenden straflos sein. Eine populationistische Erwägung bestimmte den Gesetzgeber, auch hier das Verfügungsrecht des individuellen Interessenten auszuschliessen und den auf Verlangen Handelnden zu strafen. Während nun frühere Kriminalisten wie Carpzov, Mathäus, Leyser, Willenberg und auch die preussische Gesetzgebung von 1721 die Strafe des Totschlages verlangen bezw. statuieren, bestraft das A.L.R. Art. 834 schon wesentlich milder, nämlich wie Beihilfe zum Selbstmord, wohingegen endlich die meisten neueren Gesetzgebungen — ausgenommen die französische Jurisdiktion — auch hier noch eine Wirkung der Einwilligung anerkannten und deshalb unter Aufstellung einer ausdrücklichen Bestimmung mildere Strafnormen statuierten.

Überall sind es also genau nachweisbare Interessen, welche der Einwilligung des Verfügungsberechtigten ihre zu Gunsten des Handelnden sich äussernde Wirkung nehmen. Wenn somit Liszt für die Gleichstellung von „Gut“ und „Interesse“ plädiert und sagt:

> „Rechtsgut ist nicht ein Gut des Rechts oder der Rechtsordnung, sondern ein durch das Recht anerkanntes und geschätztes Gut der Menschen“,

so tritt er in Widerspruch mit Oppenheim — Objekte des Verbrechens, 1894 — und mit R. Schmidt, welcher die Gleich-

stellung „nur aus völliger Unklarheit über die ganze Frage“ erklären zu müssen glaubt. Auch Merkel, Binding u. a. huldigen der Ansicht der letztgenannten Autoren. Nach dem Voraufgeführten kann der Verfasser dieser Anschauung nicht beitreten.

Speziell bei unserer Frage drängt sich aber die gesetzgeberische Anerkennung eines Interesses des individuellen Rechtsträgers in augenfälliger Weise auf, da ja das Gesetz selbst dem in seiner Körperintegrität Verletzten das Recht des Antrages zugesteht. In diesem Falle erscheint eben

> „die Rechtsgüterverletzung erst dann für die öffentliche Rechtsordnung von Bedeutung, wenn der Verletzte sie als Verletzung empfindet und, dass er dies thut, in vorgeschriebener Form (durch den »Antrag« auf Verfolgung) erklärt.“ (Liszt).

Aus dieser Erwägung zog das geltende Reichsrecht die Konsequenz, dass die Stellung des Antrages in gewissen Fällen als eine Bedingung der Strafverfolgung aufgefasst werden muss. Damit ist aber ausgesprochen, dass nicht das abstrakte Rechtsgut als solches, losgelöst von der Person seines Trägers, geschützt werden soll; vielmehr wird hier in weitgehendem Masse das Interesse des verletzten Individuums als massgebend für das Thätigwerden des Strafrichters eingesetzt.

Soweit aber wieder das öffentliche Interesse an der Unversehrtheit des Rechtsguts als überwiegend angesehen wird, cessiert das Antragsrecht, und der Staatsanwalt übernimmt wieder die Rolle des Anklägers.

Damit sollte erwiesen werden, dass auch die Ansicht des Verfassers mit der Liszts zusammentrifft:

> „Der Streit über die Gleichstellung von »Gut« und »Interesse« ist rein terminologisch und völlig unfruchtbar.“

Damit will auch Verfasser seinen Beitritt zu der Deduktion Kesslers erklären, dass

> „die Einwilligung des Verletzten die Strafbarkeit der vorsätzlichen Körperverletzung ausschliesst“,

und deponieren, dass er nicht mit Schmidt, Kesslers Konklusion als „unrichtige Konsequenz“ auffassen könne.

Diejenigen Fälle, in denen eine Einwilligung des Verletzten zur Vornahme ärztlicher Eingriffe gegeben wurde, bieten mithin zu Bedenken keinen Anlass.

Schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn die Einwilligung des Patienten nicht eingeholt werden kann und auch ein Vertreter nicht zu befragen ist.

Drei Fälle treten hier in die Erscheinung und sind wegen der ihnen gemeinschaftlichen Unmöglichkeit der Einholung einer Einwilligung gleich zu beurteilen:

1. der Fall der Bewusstlosigkeit verbunden mit der Notwendigkeit sofortigen ärztlichen Eingreifens;
2. der Fall der Minderjährigkeit oder mangelnden Geistesfähigkeit, verbunden mit dem Fehlen eines Vertreters des Patienten;
3. der Fall schwerer Erkrankung und damit verbundener Unmöglichkeit der Mitteilung möglicher schwerer Folgen eines ärztlichen Eingriffes, wegen der dem Patienten dadurch verursachten schädlichen Aufregung.

Es ist nicht anzustehen, auch im letzten Falle die Unmöglichkeit der Einholung einer Einwilligung anzunehmen; denn thatsächlich muss der Arzt davon absehen, den Patienten über die Hoffnungslosigkeit seines Zustandes und die geringen Chancen einer Operation als äussersten und letzten Hilfeversuches aufzuklären, will er sich nicht schon vor Vornahme irgend eines Eingriffes alle noch möglichen Hilfsmittel selbst entziehen — er befindet sich in einer Notlage.

Diejenigen nun, welche in der Einwilligung des Betroffenen den einzigen Strafausschliessungsgrund für den Arzt erblicken, können dem Arzt in diesen Fällen nur den Rat erteilen, von einem Eingriffe überhaupt abzustehen. Denn aus ihrer apodiktischen Forderung muss notwendigerweise die Konsequenz gezogen werden, dass der Mangel der Einwilligung bei leichten Körperverletzungen dem Betroffenen das Recht

des erforderlichen Strafantrages bewahrt, bei gefährlicher — und als solche werden sich ärztliche Eingriffe, da meist mit Instrumenten ausgeführt, in der Regel darstellen, — sowie bei schwerer Körperverletzung bezw. bei Vorliegen eines „öffentlichen Interesses“ Offizialverfolgung durch die Staatsanwaltschaft gemäss dem Prinzip der R.St.P.O. einzutreten hat.

Der Arzt kann sich nicht darauf stützen, dass er im gegebenen Falle die Einwilligung präsumierte.

Ein praktischer Fall möge hier sprechen:

Eine Frau gibt, um des bisher entbehrten Mutterglückes teilhaftig zu werden, die Einwilligung zu einer Operation, von welcher der Arzt erklärte, dass sie nach seinen sorgfältigen Untersuchungen in der Abtragung eines ganz kleinen Teiles des Collums, welcher mit einem Carcinom behaftet sei, bestehen werde. Nach Durchtrennung der Bauchdecken und Eröffnung der Bauchhöhle zeigt sich dem Arzt eine weitausgebreitete carcinomatöse Infiltration des Collum uteri; er erkennt die unmittelbar drohende Infektion der Uterus-Höhle von dem jauchenden Carcinóm; die Patientin ist dem sicheren Tode verfallen, wenn nicht die supravaginale Amputation des Uterus unverzüglich vorgenommen wird. Rasch entschlossen und in richtiger Erkenntnis des lebensgefährlichen Zustandes nimmt er die nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft zweifellos indizierte Porro'sche Operation vor, er handelt ganz instinktiv, die Lage stellt sich ihm wie ein Notstand dar, und mit Recht bewundern wir hier den Mut, die Energie, die Gefasstheit desselben; die Frau aber wird dadurch natürlich definitiv steril, das Gegenteil, was sie durch ihre Einwilligung zur Operation erreichen wollte.

Der Arzt, der der Frau das Leben gerettet, müsste nach der betreffenden Anschauung wegen schwerer, vorsätzlicher Körperverletzung aus § 224 bestraft werden.

Eine Verteidigung mit der Versicherung, er habe bei der Lebensgefahr der Situation die Einwilligung der Patientin präsumiert, kann ihn nicht straffrei machen.

In noch krasserer Beleuchtung zeigen sich die Konsequenzen dieser Ansicht im folgenden Falle:

Der Selbstmörder hat — wenigstens in den meisten Fällen — die feste Absicht, sich zu töten; die Präsumtion spricht hier entschieden gegen die Einwilligung zu ärztlichen Eingriffen, welche den Erfolg der selbstmörderischen Handlung entgegentreten sollen.

Ein junger Mann hatte sich in selbstmörderischer Absicht nach ziemlich komplizierten Vorbereitungen mit einem Lefaucheux-Gewehr einen Schuss in den Unterleib beigebracht. Der Arzt, zu dem er bewusstlos gebracht wurde, entfernte die Kugel, vernähte den an drei Stellen verletzten Dünndarm und rettete so denselben durch sein rasches Eingreifen vom Tode, der bei derartiger Verletzung und Nichtbehandlung der Wunde (durch Peritonitis) binnen kurzem eintritt.

Hier kann sich der Arzt nicht einmal mit einer Präsumtion der Einwilligung verteidigen, da dieselbe entschieden unberechtigt ist.

Auch hier hätte die Verurteilung und zwar aus § 223a zu erfolgen. In beiden Fällen ein offenbar unbefriedigendes Ergebnis, unbefriedigend nach zwei Seiten: Einmal — soll der, welcher mit treuer Hingabe an seinen Beruf seiner Pflicht als Arzt nach bestem Vermögen genügt, derselben Strafe verfallen, wie der, welcher pflichtvergessen oder gar mit rohem Vorbedacht handelt? Oder soll der, welcher eine — moralisch und rein menschlich betrachtet — selbstverständliche Nächstenpflicht erfüllt, einem den heiligsten Menschenrechten hohnsprechenden Verbrecher gleich geachtet werden?

Undenkbar, vom allgemein menschlichen Standpunkte wie von dem des ärztlichen Standes aus betrachtet, welch letzterer dadurch in einen Zwiespalt versetzt wird, der ihm auf der einen Seite die ungeteilte Achtung und Anerkennung seiner Mitmenschen sichert, auf der anderen Seite aber ihm die ganze Strenge einer doktrinären Gesetzesinterpretation fühlen lässt, ihn entehrender Strafe und sozialer Vernichtung aussetzt.

In dieser Lehre finden wir somit das Extrem jener sub I besprochenen und erkennen auch hier wieder die schwere Gefahr einer einseitigen Betonung der Interessen nur eines Teiles der Beteiligten. Während nämlich die Anerkennung eines ärztlichen Berufsrechtes die Interessen des ärztlichen Standes zu sehr in den Vordergrund rückt, so würde die absolute Forderung der Einwilligung des Patienten zu unerträglicher Zurücksetzung und Gefährdung des Arztes führen oder aber dazu, dass der Arzt in den betreffenden Fällen seine Hilfe jedesmal verweigert, wodurch ein schrecklicher Zustand heraufbeschworen würde. Aber es wäre dem Arzte wahrlich nicht zu verdenken, wenn er unter dem gerade der ärztlichen Thätigkeit so wenig anstehenden egoistischen Motto: „Jeder ist sich selbst der Nächste," durch Ablehnung solcher Hilfeleistung sich straffrei halten würde. Dabei kann er sich noch dazu auf das Gesetz berufen; denn die R.G.O. sagt in § 144 II: „. . . .es werden die für Medizinalpersonen bestehenden besonderen Bestimmungen, welche ihnen unter Androhung von Strafen einen Zwang zu ärztlicher Hilfeleistung auferlegen, aufgehoben."

Mag nun auch zugegeben werden, dass in solchen Fällen,

> „auch dann, wenn der Gerettete selbst die Bestrafung des Arztes verlangt, kein Staatsanwalt zur Anklageerhebung und kein Gericht zur Verurteilung wegen Körperverletzung sich verstehen wird,"[1])

so ist damit doch noch lange keine Garantie geschaffen. Es könnten doch ebenso gut — wie unter Professoren und Schriftstellern — auch einmal unter den Staatsanwälten und Richtern solche sich finden, welche dieser Lehre huldigen, und dann dennoch den unglücklichen Arzt die bezeichneten, schrecklichen Konsequenzen treffen.[2])

Findet sich die Staatsanwaltschaft nicht bereit, die öffent-

---

[1]) Heimberger l. c. S. 14.

[2]) Dies anerkennt auch Heimberger an anderer Stelle. — Bei Besprechung des Falles Ihle, l. c. S. 4 unten.

liche Klage zu erheben, so bleibt dem Verletzten immer noch der Weg des § 170 St.P.O. offen, wodurch die Fälle einer Verurteilung der Ärzte sich gewiss mehren können. Der Schikane wäre Thüre und Thor geöffnet und boshaften Patienten eine „sehr einfache Methode eröffnet, selbst den gewissenhaftesten Arzt zu ruinieren.[1])

Es ist klar, dass infolge dieses „Einwilligungsprinzipes" — so kann man sich wohl kurz ausdrücken — die freie ärztliche Berufsentfaltung in bedenklicher Weise eingeschränkt wird. Berufsfreudigkeit, Gefühl der Responsabilität für die eigenen Handlungen, sowie selbständiger Schaffensdrang müssten dem Arzte allmählich verloren gehen, die Gesamtheit aber würde um dieses unentbehrliche Erfordernis getreuer Berufserfüllung gebracht werden.

Noch sind einige Worte dem Falle zu widmen, in welchem eine Operation ausdrücklich abgelehnt wird.

Hier ist der Arzt natürlich am Ende seiner Thätigkeit angelangt: er darf gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Kranken eine Operation nicht vornehmen. Wenn Oppenheim behauptet, dass

> „bei einem schweren Unglücksfalle selbst gegen den direkt ausgesprochenon Willen des Kranken alle diejenigen körperlichen Eingriffe sofort vorgenommen werden dürfen, welche zur Beseitigung der momentanen Gefahr erforderlich sind,"

so kann hierauf und damit erwidert werden, was schon oben (Seite 10) gegen die extreme Geltendmachung des Berufsrechtes angeführt wurde:

Eine widerspruchslose Unterwerfung des Patienten unter den Willen des Arztes kann nie gefordert werden.

Die dem ärztlichen Eingriffe ausdrücklich verweigerte Genehmigung macht denselben vielmehr zu einem rechtswidrigen, auch wenn derselbe auf Grund wissenschaftlicher Erwägung durchaus geboten erscheint.

---

[1]) Heimberger, l. c. S. 15.

So kann der Patient jederzeit erklären, lieber zu sterben, als sich z. B. einer Operation zu unterziehen, die ihn zeitlebens zu einem krüppelhaften, unglücklichen Geschöpf machen würde; während der Arzt gerade darin den höchsten Triumph seiner Wissenschaft und daher auch das würdigste Ziel seines Strebens erblickt, ein krankes Glied, das den ganzen Körper in seiner Existenz bedroht, zu entfernen und dadurch ein dem Tode verfallenes Menschenleben zu erhalten. Es sei hier nur auf die Exstirpation des Coecum und die Resektion des Pylorus hingewiesen, welche ebenso wie die Entfernung des Pancreas und der Milz zu den Glanzleistungen der modernen Chirurgie gehören, — auf die jedoch der Arzt bei verweigerter Genehmigung des Patienten unbedingt verzichten muss.

Mit vorstehenden Ausführungen dürfte genugsam dargethan sein, dass die Einwilligung des Betroffenen als einziger Rechtsgrund für die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe nicht anerkannt werden kann. Inwiefern sie, selbst wenn erteilt, die Rechtswidrigkeit nicht auszuschliessen vermag, wann sie andererseits fehlen kann und trotzdem Straflosigkeit eintritt, das darzulegen wird Aufgabe des zweiten Hauptteils dieser Abhandlung sein. Nunmehr bedarf es noch einer Kritik der zweiten Gruppe von Ansichten, der nämlich, welche im ärztlichen Eingriffe überhaupt keine Körperverletzung erblickt.

B. Zweite Gruppe.

Keine Körperverletzung.

„Der ärztliche Eingriff ist keine Körperverletzung.“

Dies wird nachzuweisen gesucht

1. an der Hand der Geschichte,
2. mit Hilfe des Sprachgebrauches,
3. aus dem heutigen Stand der Gesetzgebung.

Ein Rückblick auf die Geschichte aller Völker und aller Zeiten zeigt, dass seit alters und bei allen Völkern Ärzte thätig waren. (cf. Haeser, Geschichte der Medizin, Bd. I.)

In den primitivsten Verhältnissen erscheint der besorgte Gatte und Vater als „Hausarzt“ in diesem patriarchalischen Sinne. Bald knüpft sich die ärztliche Hilfeleistung an bestimmte Personen; namentlich sind es ältere, erfahrene Personen. Sie standen unter dem Schutze besonderer Gottheiten, Heilgottheiten. Bei den Ägyptern, deren Ärzte vor vier- bis fünftausend Jahren mehr verstanden als die unsrigen vor ebenso vielen Jahrhunderten, Osiris, Isis, Har und Anubis; bei den Griechen Hygieia und Asklepios; bei den Römern Äsculap.

Bald sind es die Priester, welche in ihren Kollegien Schätze medizinischen Wissens bewahren und im Notfalle als Ärzte fruchtbringend anwenden.

Mit der Vergrösserung der Gemeinwesen und fortschreitender Arbeitsteilung auch auf dem Gebiete der Wissenschaft bildete sich allmählich ein ärztlicher Stand aus, der in Unterrichtsanstalten, Fachschulen, zuletzt auf der Universität seine Ausbildung findet.

Unterstützt von den Hilfswissenschaften der Botanik und Zoologie, der Physik und Chemie, der Arzneimittellehre und Toxikologie bildete sich die Medizin zu einer stets fortschreitenden, mächtigen Wissenschaft aus, deren Pflege und Lehre der Staat in sein soziales Programm aufnahm.

Nicht nur ungestraft, sondern im Gegenteil dazu gerufen, vom Staat unterstützt und in staatlichen Anstalten gebildet, übten und üben die Ärzte ihre Kunst aus, indem sie von jeher Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit ihrer Mitmenschen machten. Man dachte gar nicht daran, dass sie verletzen, man kam zu dem Ergebnis, dass der ärztliche Eingriff überhaupt nicht als Körperverletzung aufzufassen sei, dass er nie als solche angesehen wurde.

Es konnte also nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen, den Körperverletzungs-Paragraphen auf den Fall eines ärztlichen Eingriffes anzuwenden.

Auch der Sprachgebrauch gebe den ersten Fingerzeig hierfür; derjenige, welcher „verletzt“, „misshandelt“, „be-

schädigt", lässt dem Körper eines Anderen eine unangemessene, schlimme, üble Behandlung angedeihen; durch die Silbe „miss" wird „das Verkehrte, das Verfehlte einer Handlung" bezeichnet.[1]) „Verletzen bedeutet schädigen", verwunden.[2]) Die meisten Zusammensetzungen mit ver- (englisch for-) beruhen auf gotischem fra-, dessen Bedeutung die des

„Entgegengesetzten, Verschlechterten, Veränderten" sind; auch letzen allein bedeutet „schädigen".

„Wie aber kann der Gesetzgeber eine zweckmässige und vernünftige Handlung als verfehlt und verkehrt erklären, und wie ist es denkbar, dass er die ärztliche Behandlung, die im Dienste des Gesundheitsschutzes steht, als Angriff auf die Gesundheit mit Strafe bedroht habe."

Auch Thiersch[3]) konstatiert:

„Die mit »miss« zusammengesetzten Worte haben durchwegs eine negative Bedeutung und schliessen den Begriff »schlecht« in sich ein. Sie stellen sich sämtlich in Gegensatz zu dem Begriff »gut«. Missbehagen ist ein schlechtes Behagen, Misswachs ein schlechtes Wachstum, Missernte eine schlechte Ernte. Auch in anderen Sprachen finden sich die gleichen Bezeichnungen. So heisst im Englischen ein Missjahr ein bad year, Misshandeln heisst im Französischen maltraîter, Misshandlung ein mauvais traîtement.

Es geht daraus hervor, dass wir unter Misshandlung eine schlechte Behandlung zu verstehen haben; auf den vorliegenden Fall, die chirurgischen Operationen, angewendet, mussten diese also zunächst als „schlecht"

---

[1]) Stooss, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. Berlin 1898. S. 21.

[2]) Fr. Kluge, Etymologie, Wörterbuch der deutschen Sprache. V. Auflage. Strassburg 1894. S. 388.

[3]) Dr. med. L. Thiersch in Leipzig: „Sind chirurgische Operationen und operative Eingriffe, körperliche Misshandlungen im straflichen Sinne?" Aufsatz im ärztlichen Vereinsblatt 1894. Nr. 285.

qualifiziert werden, um ihnen den Charakter einer Misshandlung zu verleihen. Man sieht nun wohl, dass dies nicht angängig ist. Eine Operation wird nie den Charakter einer schlechten Handlung erhalten, auch wenn alle Kriterien des objektiven Thatbestandes der Misshandlung dabei erfüllt sind.

Da nun aber in dem Prädikat »gut« und »schlecht« nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch die Absicht, der Zweck und auch der Erfolg hineingelegt ist, ist es somit ganz unmöglich, von dem Begriff der Misshandlung die Absicht derselben loszulösen. Das pflegen wir auch im gewöhnlichen Leben nicht zu thun. Wir sind überhaupt gewöhnt, Handlungen im weitesten Sinne nicht ausschliesslich nach dem Thatbestand, sondern wesentlich nach dem Zwecke und nach dem Erfolge zu beurteilen. Besonders klar erscheint dies bei Beurteilung der Handlungen, die als Seitenstücke zu der Misshandlung dienen können. So wird es uns nicht einfallen, in Kriegszeiten die Verwüstung feindlicher Städte und Länder zu missbilligen, wenn sie zum Schutze des Vaterlandes notwendig ist.“

Endlich sei noch Hess[1]) als Vertreter dieser Ansicht das Wort gegeben:

„Der Fall einer chirurgischen Operation ist bei der Betrachtung des Satzes »volenti non fit injuria« vollkommen auszuscheiden. Denn der Arzt verletzt nicht den Körper des Kranken, macht sich keiner Körperverletzung nach irgend welcher Richtung hin schuldig. Denn verletzen ist: βλάπτειν, d. h. schädigen. Schädigen heisst aber in den Organismus zerstörend eingreifen. Nicht jede Veränderung ist Schädigung, nicht die Veränderung im guten Sinne, sondern nur die Veränderung im schlechten Sinne. Bessern, operieren, heilen ist daher nicht Schädigung, nicht Verletzung. Wer das

[1]) Hess Anton, Ehre und Beleidigung. Hamburg 1891. S. 54. Anm. 4.

beschädigte Dach meines Hauses wider meinen Willen repariert, beschädigt mein Dach nicht. Und ebenso schädigt, verletzt der Arzt meinen Körper nicht, wenn er ihn gesund macht. Die Operation verdient daher nicht einmal den Namen Körperverletzung. Höchstens könnte man sagen, dass der Arzt eine bestimme Stelle des Körpers, nicht aber, dass er den Körper als lebendes Ganzes, als Organismus betrachtet, verletzt. Wir können es daher nicht billigen, wenn man die Straflosigkeit des Arztes durch ein Berufsrecht desselben erklärt hat. Nicht der Beruf ist es, der den Arzt straflos macht, sondern sein Wille, mich überhaupt nicht zu schädigen. Heilen darf mich ein Jeder, auch dessen Beruf nicht im Heilen besteht. Ja — auch wer mich wider meinen Willen heilt, macht sich keiner Körperverletzung schuldig."

In all diesen Ausführungen bildet nun den Ausgangspunkt der § 223 R.St.G.B., die zu einer Strafbestimmung kondensierte Auffassung des Gesetzgebers.

Eine entgegengesetzte Interpretation findet der cit. Paragraphen durch Liszt, welcher der Anschauung ist, der Operateur verübe eine Körperverletzung.

„Körperverletzung ist die Störung der körperlichen Unversehrtheit eines Anderen. Sie liegt vor, sobald in den im Augenblicke des Handelns gegebenen körperlichen Zustand eingegriffen wird."

Liszt betrachtet sonach den Eingriff an und für sich, so wie er, abgesehen von allen Nebenumständen, isoliert von den darauf folgenden Ereignissen, selbständig in die Erscheinung tritt. Mit Notwendigkeit erkennen wir ihn sodann als eine Verletzung.

Oppenheim[1]) führt aus:

„Man denke an die Amputation eines Beines, an eine Ovariotomie, an eine Schädeltrepanation.

[1]) „Die rechtliche Beurteilung der ärztlichen Eingriffe." Zeitschrift f. Schweiz. Strafrecht. 6. Jahrg. 1893. S. 339.

Die Abnahme eines Beines — also eine dauernde Verstümmelung — sollte keine Körperverletzung sein, weil sie im Hinblick auf die sonst wahrscheinlich fortschreitende Knochentuberkulose geschieht.

Die Ovariotomie, die lebensgefährliche Herausnahme des Eierstockes, welche die betreffende Frau der Fähigkeit, Mutter zu werden, beraubt, sollte keine Körperverletzung sein, weil etwa die hochgradige Hysterie einer Frau die Operation rätlich erscheinen lässt?

Das Heraussägen eines Stückes aus dem Schädel und das Herumarbeiten, ja Schneiden an dem blossgelegten Gehirn sollte keine Körperverletzung sein, weil dadurch der Operierte von einem Übel befreit zu werden hofft?... Der durch Amputation zweier Beine dauernd verstümmelte Mann und das durch Herausnahme des Eierstockes unfruchtbar gemachte Weib — sind sie nicht Personen, in deren körperliche Unversehrtheit eingegriffen worden ist?“

Trotz dieser „drastischen“ Darlegung erwidert Stooss:

„Die Amputation eines oder auch beider Beine ist keine Verstümmelung, wenn die Beine vom Brand in dem Grade ergriffen sind, dass sie dem Patienten nicht erhalten werden können, wenn vielmehr vorauszusehen ist, dass der Mensch verloren ist, wenn die Beine nicht amputiert werden. Der Arzt, der diese Amputation kunstgerecht vollzieht, schädigt gewiss nicht die Gesundheit des Patienten, er rettet ihm vielmehr das Leben. Wer wird von dem Operateur in einem solchen Falle sagen, er habe den Patienten »mit Fug und Recht verstümmelt« ?“

Fragen wir nun, wie Stooss zu dieser Behauptung kommt, so finden wir dies von ihm damit beantwortet:

„Da der Arzt behandelt, nicht aber eine körperverletzende Thätigkeit vollführt.“

Aber warum ist denn seine Thätigkeit keine körperverletzende? —

„Weil er die Gesundheit des Patienten nicht schädigt und nicht schädigen will; sein ganzes Benehmen ist vielmehr darauf gerichtet, dem Behandelten wohlzuthun und ihn nicht zu schädigen."

Dieses „Wohlthun" und „Nichtschädigen" bezieht sich aber nicht auf die unmittelbare Wirkung der ärztlichen Handlung, sondern auf deren weiteren Erfolg.

Das aber, was Stooss den „Vorsatz des Arztes, zu heilen (richtig behandeln)" nennt, das ist doch nichts Anderes, als sein Zweck, seine Absicht, sein Motiv. Nur mit einem anderen, irreleitenden Terminus spricht er dasselbe aus, wie Thiersch, der unumwunden und offenherzig von Absicht und Zweck spricht.

Wenn er aber an einer anderen, bereits citierten Stelle[1]) selbst von dem „Wollen", dem „Bemühen" des Arztes spricht, so gibt er damit wortdeutlich zu verstehen, dass auch er thatsächlich nicht in der Handlung, sondern in der dieselbe leitenden Absicht die Straflosigkeit des ärztlichen Eingriffes erblickt; mit anderen Worten, das Motiv, der Zweck des Handelns soll die Rechtswidrigkeit ausschliessen. Deswegen bleibt die Handlung für sich betrachtet doch Körperverletzung; denn die Absicht, der subjektive Wille des Handelnden kann eine objektive rechtswidrige Handlung nicht zur rechtsentsprechenden machen. Wenn Stooss auch selbst ausführt, Hess habe den Charakter einer Operation als einer Behandlung verkannt, indem er den Willen des Arztes, nicht zu schädigen, als Strafausschliessungsgrund auffasse, so tritt er genau in dessen Spuren, wenn er ausführt:

„Da eine Behandlung jedoch nicht denkbar ist, ohne den Willen, zu behandeln, und der Wille, zu behandeln, darauf gerichtet ist, dem Patienten wohl zu thun und ihn nicht zu schädigen, schliesst der Wille, zu behandeln, den Vorsatz der Körperverletzung notwendig aus."

Damit sind wir auf dem Standpunkt, der schon oben bei Besprechung der Anschauung Oppenheims bekämpft

[1]) Oben S. 36.

wurde, angelangt und verweisen auf die dortigen Auseinandersetzungen.[1])

Nun wird eingewendet: Die Art und Weise, wie der Arzt zu Werke geht, schliesst aber doch auch den Vorsatz aus, zu verletzen.

Dafür sprechen die fortgesetzten Bemühungen, die Operation möglichst schmerzlos zu machen, so durch Anwendung der Narkose und der verschiedenen Anästhetika, das Bestreben, die möglichen schlimmen Folgen chirurgischer Eingrifffe zu verhindern durch gewissenhafte Durchführung der Wundreinigung und der Antisepsis, die stetigen Arbeiten an der Verbesserung der Instrumente, das genaue Studium des menschlichen Körpers in all seinen Teilen und Funktionen, endlich die Äusserung des Chirurgen König:[2])

> „Wenn wir Chirurgen jetzt Wunden an Extremitäten selbst anlegen, so sind wir in der Regel in der günstigen Lage, dass wir die Blutungen überhaupt vermeiden können. Wir sparen dem zu Operierenden nicht nur das Blut, welches beispielsweise in einem zu amputierenden Gliede enthalten ist, sondern wir vermeiden so gut wie alle Blutungen, indem wir die Gefässe zubinden, noch während das Glied blutlos gemacht worden ist, . . . und zwar mit Hilfe der von Esmarch in die Praxis eingeführten Methode."

Alle die angeführten Massnahmen beziehen sich jedoch nur auf die weiteren Folgen des ärztlichen Eingriffes, auf die Begleiterscheinungen der chirurgischen Wundbehandlung: Verhinderung von Schmerzen, des Eintritts von Blutzersetzung, Eiterung u. s. w., Vermeidung unnötig grosser Wunden, Verhütung von Verstössen gegen anerkannte ärztliche Behandlungsregeln.

Der Eingriff als solcher und in seiner unmittelbaren Wirkung ist und bleibt doch ein verletzender: die vom Arzte angelegte Wunde unterscheidet sich in nichts von einer an-

[1]) Oben S. 15 ff.

[2]) „Allgemeine Chirurgie," Prof. Dr. Fr. König. Berlin 1889.

deren, gleichartigen, durch einen Frevler dem Betroffenen beigebrachten; auch hier können durch die oben genannten Massnahmen die schlimmen Folgen abgewendet werden.

Nehmen wir aber von der ärztlichen Thätigkeit diese Massregeln weg, so erscheint der Eingriff des Arztes in seiner ursprünglichen Form: er ist eine Körperverletzung, wie jeder andere Eingriff in die körperliche Unversehrtheit, durch nichts unterschieden von ihr, als durch das Motiv des Handelnden, das, wie nun wohl klar ersichtlich, für den Betroffenen recht gleichgültig ist.

Der ärztliche Heilzweck beeinflusst somit sehr wohl die erwähnten Massnahmen, nicht aber den Eingriff als solchen.

Widerspricht somit die Annahme, der ärztliche Eingriff sei keine Körperverletzung, schon dem thatsächlichen Wesen desselben, so hat diese Lehre noch eine weitere Konsequenz.

Ist nämlich der ärztliche Eingriff nicht Körperverletzung, so ist er unter allen Umständen erlaubt, nichts steht seiner Durchsetzung auch gegen den Willen des Patienten entgegen. Es gibt keinen Regulator, welcher ihm Grenzen ziehen könnte. Es ist keine Grenze feststellbar, wo ein Exzess ärztlichen Handelns begänne. Ein zweiter Regelsatz müsste hier korrektiv eingreifen, ein solcher findet sich aber bei den Verteidigern dieser Lehre nicht; denn der Zweck, der Wille, zu heilen, vermag dies an und für sich nicht.

Weder der Wille des Arztes, zu heilen, noch die Art und Weise, wie er vorgeht, um die an sich schädlichen Wirkungen eines Eingriffes zu beseitigen oder abzuschwächen, vermögen sonach die grundsätzliche Auffassung des ärztlichen Eingriffes als eines Vergehens der Körperverletzung zu beseitigen. Der Laie lässt sich eben immer verleiten, ohne eine Analyse des ganzen Vorganges, ohne eine Zerlegung des gesamten Handlungskomplexes in seine Einzelmanipulationen, die abgeschlossene fertige Gesamtthätigkeit zu werten, namentlich auch die letzte Etappe, den Erfolg, in sein Werturteil

miteinzubeziehen. Nehmen wir nun der ärztlichen Thätigkeit den Erfolg — Erfolg prägnant als „günstiger, gewünschter Erfolg“ gemeint —, so wird auch er geneigt sein, die durch den ersten Eingriff verursachte Unlust, den Schmerz, die Störung seines Wohlbehagens, seiner Körperintegrität, oder wie man sonst sich ausdrücken will, in einem anderen Lichte zu betrachten, den Eingriff als Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung anzusehen; wenn also der Patient trotz der schmerzhaften Operation stirbt, der Brand des amputierten Beines weiterfrisst u. s. w.

Unser Rechtsleben weist Fälle auf, die überhaupt in ihrem Widerspruch mit der naiven laienhaften Volksmeinung dieser nicht anzupassen sind.

Richard Schmidt[1]) bringt schlagende Musterbeispiele dieser Art:

> „Wer einen tödlich Verwundeten auf dem Schlachtfelde durch einen Gnadenstoss von seinen Qualen befreit, wer ein unglückliches, neugeborenes Geschöpf, das alle Kennzeichen eines nicht dauernd lebensfähigen an sich trägt, aussetzt oder tötet, wer aus Mitleid einem ungetreuen Kassierer das Geld schenkt, um damit die Kassadefekte zu decken, ist wegen Mords, Aussetzung, Begünstigung zur Strafe zu verurteilen und nur die Begnadigung kann ihn vor der Strafverbüssung retten.“

Gewiss exorbitante Fälle, in denen die Volksauffassung in direkten Widerspruch tritt mit dem Urteil des Strafrichters. Auf der anderen Seite stehen hinwiederum Fälle, in denen das Rechtsgefühl des Volkes energisch eine Bestrafung heischt, während der Strafrichter mangels einschlägiger Bestimmungen im Strafgesetz eine kriminelle Ahndung nicht herbeizuführen vermag. So stand die Frage lange Zeit hinsichtlich der rechtswidrigen Aneignung fremder elektrischer Kraft. Erst ein Spezialgesetz vermochte den Zwist zwischen populärer und juristischer Auffassung zu paralysieren.

---

[1]) l. c. (S. 16) S. 18.

Immerhin wird aber in einer Anzahl von Fällen dieser Widerspruch bestehen bleiben.

Das Strafgesetz anerkennt jedoch auch Ausnahmen, und zwar allgemeiner Natur, in denen es aus besonderen Gründen den Angriff auf rechtlich geschützte Interessen gestattet, d. h. für Handlungen, die an und für sich rechtswidrig sind, wird, wenn sie unter bestimmten Umständen begangen werden, durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen.

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch kennt als Gründe, welche die Rechtswidrigkeit ausschliessen, die Fälle der Notwehr und des Notstandes. Ausserdem sind anerkannt die Amts- und Dienstpflicht, die Selbsthilfe in allen ihren Formen, soweit das geltende Privatrecht sie erlaubt, die Erziehungs- und Zuchtgewalt, das Bergungsrecht nach Strandungsordnung §§ 4 ff., das Prisen- und Beuterecht, die vorläufige Festnahme eines auf frischer That betroffenen oder verfolgten Verbrechers, die Einwilligung des Betroffenen, ausgenommen die Tötung eines Einwilligenden, die Selbstbeschädigung des Trägers eines Rechtsgutes. Hier wurde von dem Gesetzgeber die Notwendigkeit empfunden und auch die entsprechende terminologische Festsetzung gefunden, eine Ausnahmeregel für den Regelfall zu konstruieren, ohne dadurch sich in eine fruchtlose, ja sogar bedenkliche Casuistik zu verlieren.

Aber auch in diesen Fällen sichert der Gesetzgeber den Interessenten vor Inkonvenienz, indem er bei einer Überschreitung des von der Ausnahmeregel begrenzten Gebietes, innerhalb dessen Straflosigkeit herrschen soll, sofort wieder den Regelsatz in Kraft treten macht: Exzess der Notwehr, des Züchtigungsrechtes, der Selbsthilfe u. s. w. führt wieder auf den Weg des Rechtswidrigen, Strafwürdigen.

Dieser Exkurs wurde für erforderlich erachtet, um nachzuweisen, von welch' eminent praktischer Bedeutung die grundsätzliche Auffassung des Verbrechens ist, wie notwendig es ist, dass der Jurist, und konkreter gesprochen, der Straf-

richter eben juristisch denkt, d. h. sich nicht verleiten lässt, die konkrete Verbrechenshandlung vom Standpunkte einer Schädigung oder Gefährdung der Moral, der sozialen Zustände, der Gütersphäre des Einzelnen anzusehen, sondern konsequent daran festhält, die Verbrechenshandlung daraufhin zu prüfen, ob sie eine rechtswidrige, d. h. unter eine Strafrechtsnorm fallende Handlung ist.

v. Lilienthal[1]) äussert sich über die Aufgabe des Juristen folgendermassen:

> „Für den Juristen handelt es sich ja gar nicht um ein Werturteil über die nicht strafbare Handlung, sondern nur darum, ob bestimmte Vorschriften des Strafgesetzbuches anzuwenden sind."

Ist dies nun nicht der Fall, so muss sich eben geradeso, wie der Richter selbst, auch das Publikum damit abfinden, dass das Gesetz trotz und unbekümmert des Widerspruches mit dem Denken und Fühlen der Volksseele zur Anwendung gebracht werden muss. Das Publikum muss lernen, den Richter als subjektiv nicht interessierten Interpreten und Vollstrecker der vom Gesetzgeber d. i. dem gesamten Volke geschaffenen Normen zu erkennen, und ihn nicht als einseitigen Paragraphen- und Wortfuchser abfällig zu beurteilen.

Wie wir gesehen, hat jedoch der Gesetzgeber selbst da, wo er es mit der Klarheit des Gesetzes und der praktischen Verwertbarkeit in allen Fällen vereinbar hielt, durch Aufstellung von Ausnahmeparagraphen Sorge getragen, dass das in der gesunden Volksauffassung lebende Rechtsgefühl seine Berücksichtigung auch in der lex scripta finde.

Alle diese hierher gehörigen Ausnahmesätze treffen im allgemeinsten Grundgedanken zusammen.

> „Überall ist es der soziale Zweck, der die Verletzung eines Gutes rechtfertigt. In der Notwehr wird die Verletzung eines Gutes gestattet zu dem Zweck, ein anderes Gut vor einem Angriff seines Trägers zu retten;

[1]) „Pflichtgemässe ärztliche Handlung und Str.R." 1899. S. 17.

im Notstand die Rettung eines Gutes durch Verletzung, Opferung eines unschuldigen Gutes, in der Hinrichtung oder Einsperrung eines Sträflings wird der Güterbestand der Allgemeinheit vorbeugend durch die Verletzung eines Einzelnen, des Verbrechens geschützt. In der Züchtigung des Knaben endlich nützt der Erzieher dem geistigen Wohle desselben Individiums, in dessen Körperbehagen er schmerzhaft eingreift, und genau an diesen Fall schliesst sich der unsrige an: Auch der Arzt rettet ein gefährdetes Menschenleben, eine bedrohte Gesundheit durch eine andere Verletzung desselben Menschen, event. (bei der Abtreibung) eines anderen Lebens. Überall ist die Verletzung der Kaufpreis für die Abwendung einer anderen Verletzung.“ [1])

Man könnte hier nur einwenden: Mit diesen Ausführungen ist aber doch bewiesen, dass eben doch der ärztliche als sozialer Zweck der Grund für die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe ist.

Mit nichten ist dies der Fall.

Nicht der soziale Zweck ist Grund der ausgeschlossenen Rechtswidrigkeit und der Straflosigkeit z. B. der Notwehr; der soziale Zweck ist nur das bestimmende Moment für den Gesetzgeber gewesen, einen Rechtssatz des Inhalts aufzustellen, dass eine strafbare Handlung nicht gegeben sein soll, wenn der Thäter zu seiner Verteidigung handelte,

„um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden“ (§ 53 St.G.B.)

Dieser Rechtssatz erst bildet den Rechtsgrund, das juridische Fundament für die Straflosigkeit der Notwehrhandlung.

Dieser Rechtssatz, unterstützt durch das billige Ermessen des erkennenden Gerichts, enthält zugleich die Grenzbestimmung für die Straflosigkeit: was ausserhalb dieser Grenzen liegt, ist Exzess der Notwehr und strafbar.

---

[1]) R. Schmidt l. c. S. 21.

Und sogar hier fühlt der Gesetzgeber noch das Bedürfnis, moderierende Bestimmungen zu treffen:

„Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenze der Verteidigung hinausgegangen ist.“ (§ 53 III l. c.)

Wir finden also hier eine vom Gesetzgeber genauest präzisierte Ausnahmeregel, und nur sie bildet den Rechtsgrund für die Straflosigkeit der Notwehrhandlung. Wäre sie nicht vorhanden, so wäre der in Notwehr Handelnde ebenso zu verurteilen, wie jener, der, erschüttert von den Qualen eines Schwerverwundeten, diesem den Gnadenstoss versetzt; hier anerkennt der Gesetzgeber eben keinen Rechtsgrund für die Straflosigkeit.

Es kann auch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, für jeden einzelnen Fall Einzelbestimmungen zu treffen; nur dadurch liesse sich aber der Unzahl von Motiven gerecht werden, welche im Innern des Menschen, so schwer erkenntlich dem Auge eines anderen, wirken. Ja nicht einmal damit würde der gewünschte Erfolg erzielt; denn es gibt keine erschöpfende Casuistik, das Myriomorphoskop des Lebens zeigt zu verschiedenartig wechselnde Bilder, als dass jedes einzelne vorhergesehen und beurteilt werden könnte; ein Gesetz aber, das seine Regeln mit Rücksicht auf alle möglichen Einzelfälle des Rechtslebens aufstellen wollte, müsste dem Fluch aller Detailcasuistiken verfallen, es müsste lückenhaft und unvollständig bleiben wie sie.

Mit diesen Ausführungen dürfte nun sattsam dargelegt sein, dass auch jene Auffassung, welche dem ärztlichen Eingriffe den Charakter einer Körperverletzung abspricht und zum Beweise hierfür Geschichte, Sprachgebrauch, geltendes Recht und Zweck des ärztlichen Eingriffs ins Feld führt, keineswegs geeigenschaftet ist, die thatsächliche Straflosigkeit der ärztlichen Eingriffe zu beweisen und zu rechtfertigen.

Damit ist auch die Reihe der bisher gemachten Lösungs-

versuche beendet, der kritische Teil der Abhandlung somit geschlossen.

Bevor jedoch zum zweiten Hauptteile weiter geschritten wird, soll noch eine Frage erörtert werden, welche in der allgemeinen Lehre vom ärztlichen Eingriffe eine Sonderstellung einnimmt: die Frage der operativ-geburtshilflichen Thätigkeit des Arztes.

Während nämlich bisher nur eine Person in Betracht kam, hat der Geburtshelfer mit zwei Objekten zu rechnen, gegen welche sich seine Eingriffe richten: die Mutter und das Produkt des mütterlichen Körpers, der Fötus.

Es ist hiebei von weitest tragender Bedeutung, den Begriff des Fötus und des Kindes scharf voneinander abzugrenzen. Um hier zu einem Resultat zu gelangen, muss also die Frage beantwortet werden:

> „wann hört das Produkt des mütterlichen Körpers auf, Fötus zu sein und wann beginnt dessen Existenz als »Mensch«?“

Diese Frage ist für das Civilrecht anders zu entscheiden wie für das Strafrecht. Das bürgerliche Recht schützt nämlich den Menschen

> „wegen seiner Bestimmung zur Teilnahme an den Gütern des bürgerlichen Rechtsverkehrs.“

Es schützt aber auch nur den „Menschen“; denn nur er kann Rechte an bürgerlichen Rechtsgütern und auf solche haben — nur er ist rechtsfähig. Als Beginn der Rechtsfähigkeit des Menschen und damit der Existenz desselben für das bürgerliche Recht ist die Geburt zu bezeichnen. Für den Moment des Existenzbeginnes eines neuen Rechtssubjektes muss aber ein ganz bestimmter Zeitpunkt angegeben werden, da in dem länger dauernden Verlauf des Geburtsaktes die lebende Leibesfrucht sterben kann, und es juristisch von Bedeutung ist, ob wir die Entstehung des neuen Rechtssubjektes an den Beginn oder an das Ende des Geburtsvorganges verlegen: nehmen wir den Beginn als massgebend, so kann ein Rechtssubjekt

bereits vorhanden, aber auch schon gestorben sein, bis die Geburt vollendet ist; setzen wir dagegen die Entstehung auf den Abschluss der Geburt, so war ein Rechtssubjekt überhaupt nie vorhanden, wenn die Leibesfrucht während des Verlaufes der Geburt verstarb.

Nur ein eigenes, selbständiges Rechtssubjekt ist durch das Civilrecht zu schützen; denn nur für den lebenden Menschen ist dasselbe zugerichtet; anders das Strafrecht, das auch den nasciturus schützt.

Es können daher für das Civilrecht nur zwei Auffassungen, die beide ihre Anhänger haben, in Betracht kommen:

1. Rechtssubjekt ist nur der von der Mutter völlig getrennte — was übrigens auch der Fall ist, wenn die Nabelschnur noch nicht gelöst — „räumlich selbständige Mensch".
2. Oder aber ein Rechtssubjekt ist bereits vorhanden, wenn das Kind ein eigenes selbständiges Leben beginnt; körperliche Trennung von der Mutter ist dazu nicht nötig. Der neue Mensch beginnt mit der Luftatmung, welche den selbständigen Blutkreislauf schafft und den neuen Organismus, das nunmehr geborene Kind in seinen Lebensbedingungen unabhängig von den organischen Thätigkeiten des mütterlichen Körpers macht.

Die scheinbare Verschiedenheit dieser letzteren mit der vorigen Auffassung ist durch Beobachtungen der neueren medizinischen Wissenschaft beseitigt. Denn räumliche Trennung von der Mutter und selbständige Lebensfunktion des kindlichen Körpers sind in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle gleichbedeutend. Nur in seltenen Fällen beginnt die unabhängige Lebensfunktion schon bei Austritt des Kopfes aus der Mutterscheide. Doch trifft die erstere Auffassung die Voraussetzungen des postnatalen, menschlichen Lebens schärfer, wie die zweite und ist daher vorzuziehen. Vollständige Klarheit schafft die Ausführung Kaltenbachs:

„Die Nabelschnur stellt als Träger der fötalen Gefässe die Verbindung der Mutter und Frucht dar. Sobald jedoch die Frucht vollständig geboren ist, erfolgt der erste Atemzug. Die Ursache desselben liegt in dem Sauerstoffmangel des Fötalblutes. Derselbe tritt mit Notwendigkeit ein, wenn die Frucht bei entleertem Uterus keinen Sauerstoff mehr aus dem mütterlichen Blute erhält. Die Haftfläche der Placenta verkleinert sich sofort nach Ausstossung der Frucht sehr erheblich. Der Querschnitt der intervillösen Bluträume erscheint auf ein Minimum reduziert, und bald beginnt auch die Lösung des Kuchens. Durch diesen Sauerstoffmangel wird das Atemcentrum erregt, und dadurch der erste Atemzug ausgelöst. Mit demselben erfährt der fötale Kreislauf eine tief greifende Umwandlung. Der Lungenkreislauf entfaltet sich, der Placentarkreislauf samt seinen im Fötalkörper gelegenen Endstücken verödet, und endlich werden jene Blutbahnen, welche dazu dienten, während des Fötallebens den Lungenkreislauf zu umgehen, ausgeschaltet.“

Damit beginnt die selbständige Lebensthätigkeit des zum Menschen gewordenen Embryo, also schon *vor* der totalen Trennung vom mütterlichen Organismus, vor Resektion der Nabelschnur.

Nach römischem Recht ist nur der von der Mutter völlig — mit der erwähnten Einschränkung — getrennte, räumlich selbständige Mensch Rechtssubjekt:

Cod. VI. 29. 3: si vivus *perfecte* natus est — si vivus ad orbem *totus* processit.

Das B.G.B. sagt in § 1:

„Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der »Vollendung der Geburt«.“

„Vollendung“ bedeutet aber offenbar nichts anderes, als dass nach Beendigung des *ganzen* eigentlichen Geburtsaktes — der Austreibungsperiode (im Gegensatz zur Lösung der

Nabelschnur und Nachgeburt) — das Kind zu selbständiger Existenz ausserhalb des Mutterleibes gelangt ist. Ein Rechtssubjekt ist somit nicht entstanden, wenn die Leibesfrucht in der Geburt geatmet, also physiologisch bereits „selbständig gelebt“ hat — dies ist auch möglich bei blossem Austritt des Kopfes aus den mütterlichen Geburtsteilen — aber vor völliger Ausstossung gestorben oder getötet ist.

Mit der Fassung des § 1 ist unzweifelhaft die Auffassungsweise des römischen Rechts adoptiert, zugleich aber auch die Streitfrage über den Moment des Lebensbeginnes entschieden; denn vernünftigerweise kann unter Vollendung nur die gänzliche Ausstossung der Frucht aus dem Mutterleibe verstanden werden, oder wie die Motive zum B.G.B. sagen:

„Die auf natürlichem Wege herbeigeführte Trennung vom Mutterleibe“ (Mot. I, 28.).

Praktisch wird diese Auffassung auch für den Fall, dass ein Abortus stattfindet oder das Kind vor der Geburt abstirbt oder während der Geburt verstirbt.

Von der 18. bis 20. Woche der Schwangerschaft an sind äusserlich durch die Bauchdecken der Schwangeren die Herztöne des Embryo und das Nabelschnurgeräusch zu hören, sowie Bewegungen wahrzunehmen, welche teils in einem Hin- und Herschieben des ganzen im Amnionwasser freischwimmenden oder in späteren Stadien gegen die Uterus-Wandungen andrängenden Fötalkörpers, teils in kurzen Stössen mit den Beinen oder Armen bestehen.

Dies alles weist auf ein Leben auch des Fötus hin; doch ist dies ein unselbständiges, durch das Leben der Mutter und durch die innige Verbindung mit ihrem Blutkreislaufe bedingtes Vegetieren; dieser für das Strafrecht so wichtige Zustand im Entwicklungsgange des Menschen ist für das Civilrecht aus bereits genannten Gründen irrelevant, wenigstens, was die Existenz eines Rechtssubjektes betrifft.

Mit diesen Erwägungen entfällt das „rechtsförmige“ Beweismittel des „vocem emittere“ im älteren römischen Rechte,

gegen das sich bereits die Sabinianer erklärten und das die Justinianische Gesetzgebung abschaffte, des „Beschreiens der vier Wände“ und des „Augenaufschlagens zur Decke“ im älteren deutschen Rechte; ebensogut entfällt die Präsumtion, dass das ausgereifte Kind bis zum Beweis des Gegenteils als lebendgeboren gilt.

All Dies ist dem gemeinen Rechte und dem B.G.B. fremd.

„Die »monstra et prodigia« endlich des römischen Rechts werden von der heutigen medizinischen Wissenschaft als nicht existierend geleugnet. Was einer menschlichen Mutter Leib gebiert, selbst die abstruseste Missgeburt, ist ein Menschenkind; eine Leibesfrucht, die der menschlichen Gestalt und Art entbehrt, wird nicht geboren.“

Die im Vorgehenden enthaltene Besprechung des Standes der Frage für das bürgerliche Recht sollte dazu dienen, den Standpunkt des Strafrechtes klarer hervortreten zu lassen. Im unmittelbaren Anschluss hieran soll dieser letztere zur Erörterung kommen.

Andere Gesichtspunkte sind hier die leitenden, wie im Civilrecht. Die oben bereits erwähnte Aufgabe des bürgerlichen Rechts erstreckt ihre Wirkungen nur auf den lebenden Menschen. Anders das Strafrecht, welches schon das keimende Leben, den Fötus in der Mutter Leib schützt. Die den Strafschutz des keimenden Lebens bezielenden Paragraphen des R.St.G.B. statuieren ein eigenes Delikt, welchem eine Sonderstellung innerhalb der Lehre von den „Verbrechen und Vergehen wider das Leben“ eingeräumt wird. Die Terminologie des Rechts bezeichnet dasselbe als „Abtreibung“. Diese steht im Gegensatz zur Kindestötung einerseits, zu Mord und Totschlag andererseits. Nur ersterer Gegensatz interessiert uns hier, weil gerade hier die Frage nach der Entstehung des Menschen für das Strafrecht bedeutsam wird.

§ 217 R.St.G.B., welcher von der Kindestötung handelt, hat folgenden Wortlaut:

„Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tötet, wird . . . . bestraft."

Knüpfen wir hieran an, so erhalten wir bereits einen Anhaltspunkt für die Auffassung des geltenden Rechts: ein „Kind" — im Gegensatz zur „Frucht" — ist nach dem klaren Ausdruck des Gesetzes bereits vor Vollendung der Geburt vorhanden. Der für das bürgerliche Recht massgebende Zeitpunkt der vollkommenen Trennung vom mütterlichen Körper ist somit vom Strafrecht nicht angenommen.

Sache wissenschaftlicher Betrachtung bleibt es, den Zeitpunkt genauer zu markieren.

„In der Geburt" kann auch hier nur die Austreibungsperiode bezeichnen. Die „Eröffnungsperiode", in der sich die Vorboten der eigentlichen Geburt — Lageveränderungen des Uterus, flüchtige Spannungen, Gefühl von Schwere im Leibe, Ziehen im Kreuze u. s. w. — bemerkbar machen, kommt nicht in Betracht: das Produkt des mütterlichen Körpers ist in demselben noch verborgen.

„Der Beginn der Austreibungsperiode ist kein scharfer" (Kaltenbach).

Die Frucht rückt tiefer, tritt in den Muttermund — „der Kopf steht in der Krönung"; endlich wird zwischen den auseinanderweichenden Labien der Kopf sichtbar „er kommt zum Einschneiden".

Nach kurzer Ruhepause treibt eine neue Wehe auch den Rumpf aus. In diese zwei letzten Stadien fällt der kritische Zeitpunkt.

Wenn ich auf das verweise, was bei Erörterung der Frage für das Civilrecht über die selbständige Atmungsthätigkeit dargethan wurde, so dürfte klar sein, dass vernünftiger Weise auch das Strafrecht erst in dem Moment von einem „Kinde" sprechen kann, sobald wenigstens die Möglichkeit selbständigen Atmens gegeben ist. Dies ist aber, wie wieder aus dem Vorgehenden ersichtlich, nur dann gegeben, wenn das Kind mit

den äusseren Atmungsorganen die Mutterscheide verlassen hat: somit wenn der Kopf aus den mütterlichen Geburtsteilen ausgetreten ist.

„Die Durchtrittsweise der Frucht ist nun aber abhängig von der Lage, Stellung und Haltung der Frucht, welche sie im Geburtskanal einnimmt."

Als Hauptgruppen unterscheidet man Längs- und Querlagen. Die verschiedenen Untergruppen der Längslagen sind als normale und als pathologische zu bezeichnen,

„bei den Querlagen kann eine rechtzeitige Geburt durch die Naturkräfte nicht beendigt werden; sie sind daher unbedingt pathologisch" (K.).

Bei anomalen Fällen kommt es nun vor, dass andere Teile der Frucht eher aus der Mutterscheide austreten, wie der Kopf. So namentlich bei der Beckenendlage, den Querlagen, ferner conduplicato corpore, bei gleichzeitigem Eintritt zweier Früchte ins Becken.

Rotering — Goltdammer's Archiv 1882: „Die chirurgische Operation, insbesondere die Perforation als Ausnahme von der Norm" — sagt: Nach der Ausdrucksweise des Gesetzes werde der Embryo Mensch mit dem Momente des beginnenden Geburtsaktes, wenn die Leibesfrucht mit irgend einem Teile in die Aussenwelt getreten sei. Später statuiert er, ein Mensch sei noch nicht vorhanden in dem Augenblicke, wo die Perforation angewendet werde, weil sich da das Kind noch im Mutterleibe befinde.

Wie aus dem Vorangeführten zu ersehen, ist es möglich, dass andere Teile als der Kopf aus den mütterlichen Geburtsteilen bereits ausgetreten sind, nach Roterings Anschauung ein Mensch also vorhanden ist, während die Perforation trotzdem indiziert ist.

Auch Löwenfeld vertritt in seinem Kommentar zu § 1 des B.G.B. — Staudingers Kommentar zum B.G.B. 1898, Seite 9 sub I 3 — diese Ansicht:

„Es ist (vielmehr) nach dem St.G.B. nur erforderlich,

dass das Kind zu irgend einem Teile bereits den Mutterleib verlassen hat. Denn hier wird ein »Kind« schon während der Geburt (»in der Geburt«) als vorhanden angenommen, unter der Voraussetzung, dass Leben vorhanden ist.“

Ebenso R.G. — R.G.E. in Strafsachen I. 448 —

„Auch die erst in der Geburt befindliche Leibesfrucht geniesst vor dem Strafgesetze in Bezug auf ihre vitale Existenz und Integrität die Rechte eines geborenen Menschen.“

Es kann aber sicher nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, den durch die Reaktionen des mütterlichen Körpers hervorgerufenen Geburtsakt allein schon als entscheidend für die Begrenzung des embryonalen und des menschlichen Lebens hinzustellen.

Denn dann könnte man ebenso interpretieren, dass bereits mit den ersten Wehen, mit der Eröffnungsperiode, wenn das Kind noch vollkommen im Mutterleibe befindlich ist, bereits die Frucht zum Menschen werde.

Es muss vielmehr ein markanteres Kennzeichen für den Beginn der menschlichen Lebensthätigkeit gefunden werden.

Liszt erklärt zu § 217:

„Gegenstand der Tötung ist das Kind, nicht die Leibesfrucht.“

„Das selbständige Dasein beginnt nicht erst mit der völligen Loslösung des Kindes von der Mutter, auch nicht schon mit dem Anfange der Ausstossungsbewegungen (den »Wehen«), sondern mit dem Aufhören der fötalen Placentaratmung und der Möglichkeit der Atmung durch die Lungen.“

Er tritt dabei in Widerspruch mit den obengenannten Autoren, wie auch mit Haelschner, Mittelstein, Wehrli, welche den Beginn der Wehen entscheiden lassen.

Die Möglichkeit der Lungenatmung ist nun aber, wie oben (S. 50/51) erwähnt, gegeben, wenn die Frucht mit den

äusseren Atmungsorganen den mütterlichen Körper verlassen hat. Als Minimum hierfür ist aber der Austritt des Kopfes aus der Mutterscheide erforderlich.

Es ergibt sich also als Resultat dieser Untersuchungen:

„Der für das Strafrecht relevante »Mensch« beginnt frühestens mit dem Austritt des Kopfes aus den mütterlichen Geburtsorganen. Vorher existiert kein Mensch, ein gegen dieses Wesen — die Frucht — gerichteter Angriff kann nie unter. die Strafdrohung des § 217 subsumiert werden."

Damit — und nun kehren wir zu unserer Hauptfrage zurück — ist auch der Zeitpunkt fixiert, bis zu welchem von „Perforation" oder „Kraniotomie" gesprochen werden kann.

Dieselbe kann nur an der Frucht vorgenommen werden; durch Besprechung des vom Gesetzgeber gebotenen Anhaltspunktes im § 217 sollte der Begriff der Frucht per argumentum e contrario klargelegt werden.

Kraniotomie ist nämlich Verkleinerung des Schädels der „Frucht" durch Anbohren und Enthirnen desselben vermittelst scherenartiger oder trepanförmiger Perforatorien.

Sie dient dazu, die auf natürlichem Wege nicht zutage zu befördernde Frucht auf künstlichem Wege aus dem mütterlichen Körper zu entfernen. Bei toter Frucht kann dieselbe keinem Bedenken begegnen.

Anders bei lebender Frucht; in diesem Falle ist sowohl die Indikation vom ärztlichen Standpunkte aus bestritten, wie auch die Lehre von ihrer juristischen Berechtigung bezw. Rechtfertigung äusserst controvers.

Unbestritten ist die Indikation wohl nur bei hochgradigem Hydrocephalus. Dagegen gibt es Fälle, wo auch eine Operation der Mutter mit in Frage stehen kann, die freilich gar oft auf Leben und Tod geht.

Bei den Becken mit conjugata vera — d. h. einem Abstand des proc. spinosus des letzten Lendenwirbels von dem

oberen Rande der symphys. ossium pubis von 6—7,4 cm — bleibt in den meisten Fällen nur die Wahl zwischen Craniotomie der lebenden Frucht und sectio caesarea. Kaltenbach erhofft noch besonders günstige Resultate von der Symphyseotomie, d. h. der Spaltung der symphysis ossium pubis und dadurch erreichter Beckenerweiterung. Er hofft, dass dadurch

„in Zukunft die Schmach erspart wird, ein lebendes Kind perforieren zu müssen."

Dies ist vom Standpunkte der ärztlichen Wissenschaft aufs Lebhafteste zu begrüssen, wird aber nie geeignet sein, einerseits die Mutter zur Duldung einer Operation zwecks Rettung des Kindes absolut sicher zu bestimmen, andererseits dem Arzte bei deren Ablehnung die Vornahme der Perforation zu ersparen. Kaltenbach selbst erklärt:

„Zweifellos muss das Leben der Mutter höher gewertet werden, als das der Frucht. Auch muss das Selbstbestimmungsrecht der Mutter, ob sie ihr Kind opfern oder sich lieber einer lebensgefährlichen Operation unterziehen will, bis zu einem gewissen Grade anerkannt werden."

Ich möchte noch weiter gehen und behaupten, es kann der Mutter überhaupt nicht zugemutet werden, einen Eingriff an ihrem Leibe zu dulden, um dadurch die Frucht zu erhalten. Noch viel weniger könnte sie, wie einige Gegner der Perforation verlangen, zur Duldung des Kaiserschnittes oder der Symphyseotomie gezwungen werden. Aber auch der Auffassung kann nicht beigepflichtet werden, welche verlangt: weigert sich die Mutter der Unterziehung unter den Kaiserschnitt, so kann der Arzt nun nicht die Perforation vornehmen, sondern hat Mutter und Kind ihrem Schicksale zu überlassen. So gelangen wir mit Notwendigkeit zur letzten Möglichkeit: Opferung der Frucht.

Dem wird nun entgegengehalten: auch der Fötus ist durch das Strafrecht geschützt; wenn somit gegen die Mutter ein Zwang unzulässig ist, so kann er auch der Frucht gegenüber

nicht geduldet werden, denn sie geniesst wie die Mutter den staatlichen Rechtsschutz.

Damit wird also eine Gleichberechtigung von Mutter und Frucht behauptet, wie sie unser Recht thatsächlich nicht kennt; ganz andere Motive waren es nämlich, welche den Gesetzgeber bestimmten, auch dem Embryo seinen Schutz zu gewähren, wie diejenigen, welche der Mutter Rechtsschutz sichern.

Der Fötus wird nur als „nasciturus" geschützt, als ein Wesen, das erwarten lässt, dass es seinerzeit Mensch werde. Er soll in seiner natürlichen Entwickelung zum Menschen vor Störungen bewahrt werden durch die Strafdrohung des Gesetzes. Die Mutter ist Subjekt eines anderen Rechts, sie ist bereits Mensch und geniesst als solcher einen stärkeren Rechtsschutz.

Es kann daher gegen die grundsätzliche Zulässigkeitserklärung der Perforation nicht eingewendet werden:

> „Warum soll gerade die Frucht geopfert werden, die doch auch vom Gesetz in ihrer Existenz geschützt ist; sie hat auch keine mindere Existenzberechtigung wie die Mutter!"

Dies ist nicht die Meinung des Gesetzes und kann es vernünftigerweise nicht sein.

Die Lösung der Frage dürfte vielmehr die sein: Die Frucht ist in ihrer Entwickelung und Existenz solange zu schützen, als dadurch nicht die Mutter in ihrer Existenz und Integrität gefährdet oder geschädigt wird, oder mit anderen Worten: kann die Frucht nicht auf natürlichem Wege aus dem mütterlichen Körper ausscheiden, so ist aus Gründen, welche entweder in einer abnormen Bildung der Frucht, — Riesenwuchs, Hydrocephalus, Akardiakus, Anencephalus, Doppelmonstren — oder einer anomalen Beschaffenheit der mütterlichen Geburtsteile — Beckenstenosen, angeborene Enge oder Erweiterungsunfähigkeit der Vagina u. s. w. — liegen, nicht anzustehen, den Fötus der Mutter zu opfern, d. h. zu perforieren.

Auf diesem Standpunkt steht auch Heimberger:

„Der Staat verleiht dem Fötus einen Rechtsschutz, aber nur unter der Bedingung, dass der Staat sich nicht selbst dadurch eine Kollision erschaffe, d. h. nur für den Fall, dass der Fötus auf dem naturgemässen Wege geboren werden könne. — Damit wahrt der Staat einerseits das Interesse, welches er an der Erhaltung der Frucht im Mutterleibe nimmt, andererseits dagegen erspart er sich den Vorwurf, dass er seine Verpflichtungen gegen den gewordenen Menschen verletze.

Tritt also der Fall der Gebärunmöglichkeit ein, so zieht sich der Schutz des Staates vom Fötus zurück, der Fötus kommt für das Recht nicht weiter in Betracht, seine Vernichtung wird eine rechtlich indifferente Handlung und kann zur Rettung der Mutter ohne Anstand vorgenommen werden."

So auch Stooss:

„Der Embryo darf zur Rettung des Lebens der Mutter geopfert werden!"

Vom gleichen prinzipiellen Standpunkt sind, soweit hier überhaupt eine lebende Frucht in Betracht kommen kann, Decapitation und Exenteration zu beurteilen.

Es würde über den Rahmen der gegenwärtigen Darstellung hinausgehen, in die Streitfrage einzutreten, welche über die Straflosigkeit der Perforation seit langem heftig enttbrannt ist. Der Verfasser erachtete es als genügend, hier nur seine Auffassung der Vollständigkeit der behandelten Materie halber anzuführen, ohne eine nähere Kritik der einzelnen Autoren. Eine solche findet sich in erschöpfender Betrachtung bei Joseph Heimberger: „Über die Straflosigkeit der Perforation." Berlin 1889.

Nach dieser für nötig erachteten Besprechung der operativ-geburtshilflichen Thätigkeit des Arztes soll nunmehr zum II. Hauptteile übergegangen werden.

II. Hauptteil.

Dieser hat die Aufgabe, einen neuen Lösungsversuch zu bringen. Schon hier sei bemerkt, dass im Folgenden mancher Satz eines Schriftstellers, dessen Gesamtmeinung und Endresultat ich nicht teilen, bezw. bestätigen möchte, Verwertung finden wird.

Mit der Stellungnahme gegen die Anschauung verschiedener Autoren, der ärztliche Eingriff sei keine Körperverletzung, wie sie in der zweiten Abteilung des I. Hauptteiles der Verfasser dokumentiert, ist das erste Substrat für den prinzipiellen Standpunkt des gegenwärtigen Aufsatzes gewonnen.

Als Leitsatz ist also hier voranzustellen:

Der ärztliche Eingriff, an und für sich betrachtet, ist Köperverletzung im Sinne des St.G.B.

Daran schliesst sich die Frage:

„Welches ist der Grund seiner thatsächlichen Straflosigkeit"?

Auch bei deren Beantwortung kann zunächst auf früher Dargelegtes Bezug genommen werden: nur ein Rechtssatz kann für eine an sich strafbare Handlung eine Ausnahme aufstellen. Wie bereits gesagt, enthält die lex scripta eine solche für den ärztlichen Eingriff nicht. Als Rechtsquelle, als rechtschaffendes Element kann nur das Gewohnheitsrecht in Betracht kommen. Dieses liefert den Satz, welcher dem ärztlichen Eingriffe nicht sowohl den Charakter einer Körperverletzung nimmt, wohl aber denselben aus dem Strafrahmen des Körperverletzungsparagraphen heraushebt, diesem in seiner Anwendbarkeit auf den ärztlichen Eingriff derogiert.

Wie also der Notwehr-Paragraph Jemand, der an und für sich wegen Körperverletzung, Tötung, Nötigung u. s. w. strafbar wäre, mit Rücksicht auf die von ihm präzisierten besonderen Umstände, straffrei macht, so hat das Gewohnheitsrecht

für den ärztlichen Eingriff eine Ausnahmeregel von der strafbaren Körperverletzung geschaffen. Auch hier darf natürlich wieder Ursache und Wirkung nicht verwechselt werden. Ursache für die Bildung der Ausnahmeregel ist der sozialnützliche Zweck ärztlicher Eingriffe. Nicht aber ist der Zweck des ärztlichen Handelns Strafausschliessungsgrund.

Es ist unerlässlich, hier über die Stellung des Gewohnheitsrechtes im modernen Strafrecht zu sprechen. Wird doch von verschiedenen Autoren demselben, die „rechterzeugende Kraft" abgesprochen und diese nur dem Gesetz κατ' ἐξοχήν d. h. der lex scripta zugestanden. So äussert Liszt:

> „Wir . . . überweisen heute dem Richter die Anwendung des in seinem inneren Zusammenhange, d. h. wissenschaftlich erkannten Rechts (also des Geistes nicht des Wortlauts seiner Sätze). Daraus folgt unmittelbar, dass dem Gerichtsgebrauch (und nur in diesem kann das sog. Gewohnheitsrecht sich äussern) rechtserzeugende Kraft nicht zukommen kann, mag es sich darum handeln, neue Rechtssätze in Geltung oder geltende ausser Geltung zu setzen."

Gewohnheitsrecht dürfte aber mehr sein, als „Gerichtsgebrauch", mehr als das, was auf Grund gelehrter Routine zu einer gewissen Regelmässigkeit der Jurisdiktion geführt hat: es ist vielmehr der in der Rechtsseele des Volkes festgelagerte Niederschlag der Überzeugungen und des Lebens einer ganzen Nation. Auch der rechtsgelehrte Richter, dessen natürliches Rechtsgefühl nicht durch die verderbliche Formenstarre eines unbeweglichen Gesetzkörpers erstickt ist, steht unter dem Einfluss dieser Überzeugungen, dieses Lebens.

Selbst das römische Recht, mit dessen strikten Formen „die verhältnismässige Unfassbarkeit, Formlosigkeit, Unbeweisbarkeit des Gewohnheitsrechts in Widerspruch stand", kannte gewohnheitsrechtliche Sätze, welche altererbt und durch das Rechtsleben klar ausgearbeitet, volle Rechtskraft als lex, ja als lex im vornehmsten Sinne des Wortes besassen (nach Sohm).

Der „Gerichtsgebrauch“ ist erst eine notwendige Folge dieses allgemeinen Gewohnheitsrechtes.

So viel über das „Gewohnheitsrecht“ im Gegensatz zum „Gerichtsgebrauch“.

Aber nicht vom „Gewohnheitsrechte“ schlechthin darf gesprochen werden; denn dieses weist zwei Seiten auf, welche sich gegensätzlich gegenüberstehen.

Zu unterscheiden ist nämlich zwischen positivem und negativem Gewohnheitsrecht. Die Anerkennung des einen schliesst nicht notwendig die des anderen in sich, vielmehr sind beide auf ihre Verwendbarkeit im Strafrecht einzeln und gesondert zu prüfen.

Es ist nicht nur vom wissenschaftlichen Standpunkte aus als richtig anzuerkennen, sondern auch im geltenden Reichsstrafrecht — R.Str.G.B. § 2 I — ausdrücklich ausgesprochen, dass die Bildung positiven Gewohnheitsrechtes im Widerspruche mit dem geschriebenen Rechte ausgeschlossen ist.

Die Reichsstrafgesetzgebung hat — wie schon im E.G. zum R.St.G.B. § 2 angeführt — die Tendenz, das Strafrecht dauernd zu fixieren, die einzelnen „Materien“, welche es in sich aufgenommen hat, erschöpfend zu regeln, alle Handlungen, welche der Gesetzgeber für strafrechtlich relevant erachtete, mit seiner Strafdrohung zu treffen und definitiv festzulegen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Strafgesetzbuch alle Handlungen, welche in den von ihm behandelten zu einem geschlossenen Ganzen, zu einer „Materie“ vereinigten Komplex gehören, vorbehaltlich ergänzender Reichsstrafnebengesetze erschöpfend, ab- und ausschliessend regeln wollte, dass ein Schweigen des Strafgesetzbuches über Handlungen, welche an und für sich in sein Gebiet fallen würden, als „qualifiziertes Schweigen“ zu betrachten ist. Denn es entspricht dem festgeschlossenen Systeme unseres modernen Strafrechtes, dass Thatbestände, welche nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt sind, auch nicht mit Strafe belegt werden können: nulla poena sine legi poenali, keine Strafe ohne Strafdrohung, keine Analogie. Es ist notwendig, dass dem Charakter der modernen Vindi-

cativstrafe eine feste Grundlage im Gesetze geschaffen werde, damit nicht missbräuchliche Verurteilungen und den Zweck der Strafe verkennende, im Einzelfalle nicht immer sofort erkennbare Härten in Übung kommen. Es ist zwar zu fordern, dass innerhalb eines gewissen Strafrahmens dem richterlichen Ermessen ein entsprechender Raum gelassen werde für die strafrechtliche Bewertung des einzelnen Deliktsthatbestandes je nach der Schwere des konkreten Falles. Aber ebenso unumgänglich ist die feste Normierung und Fixierung der äussersten, namentlich obersten Grenzen des Strafausmasses. Diess kann aber nur durch ausdrückliche Festlegung im Gesetze geschehen.

Es ist also ohne Weiteres anzuerkennen, dass für die Bildung eines positiven Gewohnheitsrechtes, welches gesetzlich straflose Handlungen zu gewohnheitlich strafbaren umbilden wollte, kein Raum ist — eine consuetudo contra legem imperii in diesem Sinne ist gegenüber den ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen nicht möglich.

Wesentlich anders gestaltet sich die Frage hinsichtlich der Bildung negativen Gewohnheitsrechtes, d. h. solchen Gewohnheitsrechtes, welches Sätze ausbildet, die einer gesetzlich strafbaren Handlung unter bestimmten Umständen den Charakter einer straffreien verleihen sollen.

Denn hier handelt es sich nicht, wie beim positiven Gewohnheitsrecht, um eine Ausbildung neuer Strafrechtssätze, welche neue, — dem Strafgesetzbuche unbekannte Deliktsbegriffe schaffen sollen, sondern um Sätze, welche einzelnen, ins Strafgesetz aufgenommenen Delikten unter gewissen Ausnahmeverhältnissen die Strafbarkeit nehmen, d. h. also nicht neue Begriffe einführen, sondern vorhandene den Lebensbedürfnissen, den kategorischen Forderungen des kräftig pulsierenden Lebens anpassen sollen. Die Notwendigkeit der Anerkennung eines solchen Gewohnheitsrechtes hat sich stets gezeigt und wird auch in der Zukunft und gerade in dieser immer entschiedener zu Tage treten. Das Gesetz, das schon

wegen seiner weitgehenden, verbindlichen Kraft einer gewissen Stabilität nicht entraten kann, vermag nicht allezeit mit den vorwärts strebenden Tendenzen der Zeit gleichen Schritt zu halten.

Als Gründe hiefür haben wir anzusehen die verhältnismässige Schwerfälligkeit des Gesetzgebungsapparates, welche jedoch nicht beseitigt werden darf, um dem Gesetz die Grundlage für seine Vertrauenswürdigkeit und die hiezu nötigen Garantien zu erhalten; sodann die Schwierigkeit, eine ganze, vielseitige Gruppe von Lebensverhältnissen mit einem Rechtssatze so zu erfassen, dass einerseits eine Detailcasuistik vermieden, andererseits aber jeder innerhalb der betreffenden Gruppe mögliche Thatbestand getroffen wird; endlich der Umstand, dass der Gesetzgeber geflissentlich die abschliessende Regelung gewisser Lebens- und Verkehrsbeziehungen vermeidet, da sie zu endgültiger gesetzlicher Normierung noch nicht reif, noch in steter Fluctuation begriffen sind; hier soll das Gewohnheitsrecht bzw. die Gewohnheit dem Gesetzesrecht vorarbeiten, den sich successive entwickelnden Äusserungen der Volksüberzeugung jene festumrissene Gestalt geben, welche das Gesetzesrecht bedarf: es fungiert gleichsam legis scriptae adjuvandi et supplendi causa.

Aber in jedem Strafgesetz werden sich absolute Sätze oft lange Zeit hindurch hartnäckig halten; hier greift dann das Gewohnheitsrecht als vox populi ein, indem es diesen antiquierten Normen den Geist modernen Lebens einhaucht.

Nur so kann sich das Gesetzesrecht stets auf der Höhe der Zeit halten. Oder soll es, nur um in seinem Bestand intakt zu bleiben zum Hinderungsgrund, zur beengenden Fessel für den mächtig emporstrebenden menschlichen Geist werden? Soll es wie ein Gewicht an dem eilenden Fusse der Zeit hangen, die zu Besserem, Würdigerem, Nützlicherem fortschreiten will? Soll nicht das Verhältnis zwischen Gesetzesrecht und berechtigter Volksüberzeugung zu einem unhaltbaren werden, so muss man diesem Drängen nach aufwärts und vor-

wärts gegenüber der allgemein empfundenen opinio necessitatis und dem Rechtsbewusstsein des Volkes Rechnung tragen, d. h. wir müssen anerkennen, dass ein negatives Gewohnheitsrecht berechtigt und auch gegenüber dem Strafgesetz zulässig ist. Denn es haucht dem dürren Paragraphen die Seele und den Geist blühenden, vielgestalten Lebens ein, es schafft nicht einen willkürlichen Zustand; durch die Intensität seiner allgemein empfundenen Notwendigkeit und Unentbehrlichkeit bewahrt es vor Rechtszersplitterung. Es ist das lebensfähige Kind langer innerer sozialer Entwickelung, das geharnischt mit den Waffen der Volksüberzeugung dem Haupte des Zeitgeistes entspringt, es ist des Gesetzes Zwillingsbruder, „stets volkstümlich, aus dem innersten Wesen einer grossen Gemeinschaft herausgewachsen, und insoferne die ursprünglichste, echte Quelle des Rechtes". Freilich ist es auch schwierig festzustellen und nicht immer sicher und einheitlich auszulegen.

Aber es darf nicht Wunder nehmen, wenn Sätze des Gewohnheitsrechtes verschiedene Auslegung bei verschiedenen Gerichten finden. Weist doch selbst die lex scripta, die durch das Hilfsmittel der Sprache zu einem Komplex fester Normsätze kondensierte Rechtsüberzeugung des Gesetzgebers, des Volkes, eine grosse Zahl von Sätzen auf, die eine recht verschiedenartige Interpretation zulassen und auch stets erfahren haben. Das Gesetz ist eben, wie das Gewohnheitsrecht auch, nur Menschenwerk, entstanden und angewandt im Bannkreise vielgestaltigen menschlichen Denkens.

Nimmt nun auch das Strafrecht, als Zweig des öffentlichen Rechts, gegenüber dem Civilrecht eine prinzipiell verschiedene Stellung ein, dulden seine Sätze auch nicht die Elastizität und Individualität der feinziselierten Normen des bürgerlichen Rechts, so kann dies doch nicht hindern, dass auch das Gewohnheitsrecht in seinem Gebiete zu Wort kommt.

Denn das Gewohnheitsrecht d. h. die durch Übung, Brauch und Sitte aus der Gesamtlage einer Gemeinschaft auch unbewusst sich entwickelnde Ordnung der Rechts-

beziehungen, steht mit dem Gesetzesrecht, d. h. derjenigen Ordnung der menschlichen Lebens- und Verkehrbeziehungen, welche nach bewussten, in den verfassungsmässigen Formen gefassten Entschliessungen sich bildet, in engster Wechselbeziehung: „Die Gewohnheit strebt dahin, im Gesetze Befestigung zu erlangen, das Gesetz in gewohnheitlich erprobtes Recht überzugehen.“ „Die Gewohnheit gilt, wenn festgestellt ist: Diese Rechtsnorm wird für dieselben Rechtsverhältnisse so intensiv und gleichartig begehrt und angewandt, dass nach der festen Rechtsüberzeugung der beteiligten Volksklassen sie fürderhin als bindend gelten und angewandt werden muss“ (Endemann l. c.). Bei jedem Volke tritt ein Zeitpunkt ein, in welchem Anforderungen des natürlichen Billigkeitsgefühles gegen die überlieferten Formen eines strengeren, aber auch einseitigeren und weniger erschöpfenden Gesetzesrechtes sich mächtig erheben. Im Gewohnheitsrecht offenbart sich das jus aequum, welches gegenüber dem jus strictum, dem Gesetzesrecht, immer mehr nach Entfaltung und Geltung ringt. Aber nicht mit einem Schlage setzt sich diese Entwickelung zu allgemeiner Anerkennung durch. Es ist vielmehr die den Zeitverhältnissen entsprechende und sich anpassende Arbeit einer mehr oder minder langen Sturm- und Drangperiode, welche ganz allmählich das Gewohnheitsrecht neben dem Gesetzesrecht zur Ausbildung bringt, und erst wenn die Formen des Gesetzesrechtes altersgrau, unanwendbar auf die Verhältnisse des modernen Lebens, lebensunfähig geworden, werden diese beseitigt oder ergänzt durch das Gewohnheitsrecht, das nunmehr auch in Gesetzesrecht übergeht und so, aus blossen Wechselbeziehungen heraustretend, auch die Form eines verfassungsmässigen jus scriptum annimmt. Langsam, vorsichtig, gewissermassen Stück für Stück, wird ein Teil des Gewohnheitsrechtes nach dem anderen entfaltet, probiert, und wenn er sich bewährt, dem Organismus des Gesetzesrechtes einverleibt. Eine ungeheure Kleinarbeit, die unmittelbar aus dem Leben und Denken des Volkes, aus den reinfliessenden Wellen

des Zeitstromes sein Material schöpft, schafft an der Durch- und Ausbildung des Gewohnheitsrechtes und damit in letzter Reihe auch des Gesetzesrechtes. Und gerade diese Sorgfalt, welche nicht mit allgemeinen, unklaren Billigkeitsprinzipien um sich wirft und vom hohen Söller scholastischen Doktrinarismus' dem Volke das Heil verkünden will, sondern in die breiten Schichten des Volkes herabsteigt und mit dem gesunden Sinne des Volkes für Mass, Form, Gesetzlichkeit und Billigkeit ein, wenn auch ungeschriebenes, so doch festwurzelndes Billigkeitsrecht mit klaren, ins Feinste durchgearbeiteten, in allen Einzelheiten erwogenen Grundsätzen zur Ausbildung bringt, gerade diese Sorgfalt, sage ich, sichert trotz der weiten, freien Entfaltung seines Inhaltes dem Gewohnheitsrechte — und im Strafrechte kommen nur dem negativen Gewohnheitsrechte diese Vorzüge zu — seine ebenbürtige Stellung neben dem Gesetzesrechte.

In der Ausbildung des natürlichen, billigen Rechtes zu einem krystallklaren, durchsichtigen, durch seinen tiefen Gehalt und seine Lebensgerechtigkeit bezwingenden System liegt die hohe Aufgabe des Gewohnheitsrechtes, welche das Gesetzesrecht nur mit seiner Hilfe zu erreichen vermag. Ist aber das Gewohnheitsrecht erst zu einer genügenden Macht geworden, so drängt es den Gesetzgeber zu nicht bloss materieller, sondern auch formeller Anerkennung; er verleiht ihm das Gewand des Gesetzes, nimmt es auf in den Organismus des geschriebenen Rechtes.

Schon vorher hat sich das Gewohnheitsrecht eine ebenbürtige Stellung gegenüber dem Gesetze verschafft; seine Vorzüge waren zu evident, um es in den Hintergrund treten zu lassen.

Andererseits muss freilich eingeräumt werden, dass gerade in unserer Frage eine ausdrückliche gesetzgeberische Regelung, anschliessend an dieses Gewohnheitsrecht und aus demselben schöpfend, allen beteiligten Kreisen nur erwünscht sein dürfte.

Nach der festen Überzeugung des Verfassers ist jedoch, wie dargelegt, das negative Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle auch des Strafrechtes anzuerkennen und wird von ihm als rechtliche Basis für die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe angesehen.

Nachdem nunmehr versucht ist, den Rechtsbestand negativen Gewohnheitsrechtes im Allgemeinen neben dem Reichsstrafrecht darzulegen, soll dazu weitergeschritten werden, das Bestehen eines negativen Gewohnheitsrechtes im Speziellen für die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe nachzuweisen.

Solange Menschen leben und noch mehr, solange ein ärztlicher Stand ausgebildet ist, wird es als ein mit den Schwächen der menschlichen Natur zusammenhängendes Übel angesehen, dass in den menschlichen Körper Eingriffe gemacht werden müssen. Die menschliche Vernunft erkennt es als notwendig, dass zum Zwecke der Abwendung grösserer Gefahren, die den Körper bedrohen, seine Integrität verletzt werden muss. Freiwillig begab man sich in die Behandlung des Arztes und gestand dem Arzte zwar nicht das Recht zu Eingriffen zu, legte ihm aber zeitweise sogar die Pflicht auf, der leidenden Menschheit mit seiner Kunst und seinem Wissen Hilfe in den Nöten des schwachen Körpers zu bringen. Allgemein wurde die Notwendigkeit in der intensivsten Weise empfunden, sich nicht nur den Eingriffen, welche der Arzt als notwendig bezeichnete, zu unterziehen, sondern diese selbst freiwillig und in der Hoffnung auf Genesung nachzusuchen und zu erbitten. Aber nicht nur die Not des Einzelnen anerkannte die Eingriffe des Arztes und führte ihn zu demselben, auch die allgemeine Meinung gründete sich fest darauf, dass das, was der Arzt zum Besten seiner Mitmenschen vornimmt, nicht nur nicht verboten und sträflich, sondern sogar erlaubt und sanktioniert sei. Als reciproke Wirkung dieses allgemeinen Empfindens und Bewusstseins entstand dann das Streben, den menschlichen Körper in allen seinen Verrichtungen, seinen

Leiden und Schwächen kennen zu lernen, um in zweckentsprechender Weise die Hilfe zu leisten, welche Jeder als notwendig und unentbehrlich empfand. Mit der zunehmenden Erkenntnis wuchs aber das Interesse nicht nur des Einzelnen, sondern auch der organisierten Gemeinschaft, des Staates, an der Hilfeleistung des Arztes überhaupt, als auch insbesondere an der entsprechenden und angemessenen Ausübung der ärztlichen Thätigkeit. Bildungsanstalten und Schulen, Heilstätten und Asyle entstanden unter Leitung und Kontrolle erst kleinerer, dann grösserer Verbände, endlich des Staates, Vorschriften und Normen über die ärztliche Thätigkeit im allgemeinen, Verhaltungsmassregeln für besondere Fälle wurden von Staatswegen aufgestellt oder begutachtet, und so wurde der Arzt zu einem staatlich gebildeten, autorisierten und beaufsichtigten Helfer seiner leidenden Mitmenschen. So intensiv war das Bedürfnis nach ärztlicher Hilfe geworden, dass Recht und Sozialpolitik sich mit ihrer Regelung und Kontrolle beschäftigten. Waren doch auch die weitesten Kreise des Volkes dabei interessiert, begleitete doch der Arzt den Menschen von der Wiege bis zum Grabe, von der Entwickelung im Mutterleibe bis zur Auflösung im Schoss der Erde. Dem wurde auch in der allgemeinen Beurteilung ärztlichen Wirkens sowohl, wie in der kritischen Betrachtung seitens des Richters und der Berufsgenossen Rechnung getragen, und so musste sich notwendig in Laien-, wie in juristischen und medizinischen Kreisen eine ausgesprochene opinio necessitatis bilden, die unterstützt wird durch die feste Rechtsüberzeugung aller Beteiligten, dass die Thätigkeit des Arztes notwendig sei und daher straflos sein müsse. Dabei musste natürlich auch das Bewusstsein wach bleiben, dass nicht alles, was der Arzt thut, ohne weiteres von der necessitas diktiert werden könne, dass auch er fehlen konnte, wider sein eigenes besseres Wissen, wider das von seinen Berufsgenossen, seiner Wissenschaft Anerkannte, wider Gesetz und Recht, Brauch und Sitte. Auf dieser Erkenntnis wurde weiter gebaut und der allgemeine Satz von der Straf-

losigkeit ärztlicher Eingriffe erfuhr Einschränkungen, welche den passiven Teil vor fahrlässigen Pflichtverletzungen und vorsätzlichen Übergriffen des Arztes schützten, andererseits auf seiten des Arztes eine weitgehende Verantwortlichkeit für seine tiefeingreifende, das Wohl und Wehe der Einzelnen, der Familie, der Gesellschaft berührende Thätigkeit schufen. Damit, dass dieses Bewusstsein des Schutzbedürfnisses auf der einen, der Verantwortlichkeit und ebenfalls der Schutzwürdigkeit auf der anderen Seite sich allen Beteiligten, also den breitesten Schichten des Volkes, mitteilte und zur kategorischen Rechtsforderung wurde, gelangte ein der zeitgemässen Anpassung an die konkreten Verhältnisse fähiger, ebenso volkstümlicher, als im Hinblick auf seine allgemeine Interessenberücksichtigung vollberechtigter Satz des negativen Gewohnheitsrechtes zur Ausbildung, welcher einerseits die Straflosigkeit des ärztlichen Eingriffes begründete, andererseits aber dem Strafgesetz gegebenen Falles seine Vollgeltung garantierte.

Wir sind nunmehr soweit gelangt, nach dem Grund dieser Straflosigkeit zu forschen, nachdem seine rechtliche Grundlage gefunden, seine Wiege entdeckt ist.

Das Gewohnheitsrecht als Grundlage der Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe findet sich selbst bei Autoren, welche diese seine Eigenschaft nicht anerkennen wollen.

Denn welcher anderen Rechtsquelle sollte der von Hälschner als Grund der Straflosigkeit angegebene sittliche Zweck oder die von Stooss postulierte „Opferung des Embryo zur Rettung der Mutter“ entstammen, wenn nicht dem Gewohnheitsrechte? Welches ist das letzte Glied in der Entwickelung Heimbergers über die Straflosigkeit der Perforation, wenn nicht dieses? Denn, wie bekannt, enthält der geschriebene Text des R.St.G.B. keine diesbezügliche Bestimmung. Auch die Verwaltungsthätigkeit des Staates, der fortwährend für Errichtung von Spitälern, Kliniken, medizinischen Schulen Sorge trägt, weist darauf hin, dass ein Rechtssatz und — da kein Gesetz vorhanden — ein Gewohnheitsrechtssatz bestehen

muss, durch den die in diesen staatlichen Anstalten zu entfaltende ärztliche Thätigkeit sanktioniert wird. Deren Vorhandensein bietet also keineswegs einen Beweis für die Berechtigung und staatlich anerkannte Straflosigkeit des ärztlichen Eingriffes. Ihre Errichtung setzt vielmehr einen Rechtssatz schon voraus und dient daher als Indiz für einen solchen. (So auch Schmidt, l. c. im Gegensatz zu von Lilienthal.)

Wie nun bei allen Strafausschliessungsgründen besondere Umstände den Bestand der Ausnahmeregel bedingen — bei der Notwehr der rechtswidrige gegenwärtige Angriff, bei der Zuchtgewalt die besondere Eigenschaft des Züchtigenden u. s. w. —, so muss auch beim ärztlichen Eingriff ein solcher besonderer Umstand in Erscheinung treten, der ihm die Straflosigkeit sichert.

Wie aus den Auseinandersetzungen im I. Hauptteile hervorgeht, ist dieser besondere Umstand weder das ärztliche Berufsrecht, noch der ärztliche Zweck, ebensowenig die Einwilligung des Verletzten schlechthin oder der sittliche Zweck. Forschen wir unter all diesen widersprechenden Auffassungen nach, so fällt uns auf, dass sie alle, wenn auch nur nebenbei, einen Gedanken anerkennen.

Oppenheim (S. 23) spricht von „medizinisch-wissenschaftlicher Überzeugung", „wissenschaftlicher Überlegung" (S. 25), „zweckentsprechenden Mitteln" (S. 26); Stooss von „kunstgemässem" Eingriff, von einer „Behandlung, die dem Zustand des Patienten angemessen ist", „die sein Zustand erfordert", „die sachlich geboten ist".

Er redet von „besonnenen Ärzten".

Alle diese Ausdrücke weisen auf einen einheitlichen Gedanken hin, der jedoch bei keinem Schriftsteller einen Ausbau findet. Unwillkürlich drängt sich uns jedoch die Frage auf:

„Was ist zweckentsprechend, kunstmässig, dem Zustand des Patienten entsprechend, sachlich geboten? Welcher Arzt ist besonnen?"

Welcher Masstab dient zur Beurteilung dieser Erfordernisse für die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe? Subjektiv kann derselbe nicht sein: der Zweck des Handelnden ist, wie schon früher gezeigt, nicht der richtige Masstab. Wir müssen eine objektive Beurteilungsnorm finden, welche ganz allgemein die Handlungen der Ärzte in zulässige und unzulässige scheidet, welche einerseits feststehend im Rechtsbewusstsein des Volkes ist, andererseits dem steten Fortschreiten einer in steter Entwickelung und Vervollkommnung begriffenen Wissenschaft sich anzupassen vermag, welche die Handlungen der Ärzte in jedem einzelnen Falle der juristischen Kritik zugänglich macht, ohne ihnen Fesseln anzulegen, welche die freie Entfaltung des ärztlichen Berufes hemmen müssten.

Es kommt darauf an, zu fixieren, welche Handlungen der Ärzte objektiv eine schützende, heilende Wirkung haben, objektiv geeignet sind, den der Allgemeinheit erwünschten Erfolg herbeizuführen.

Ganz richtig führte der Generalprokurator des Pariser Kassationshofes in der Strafsache Thouret-Morvy (18. VI. 35) aus:

> „C'est au tribunaux à faire cette appréciation avec discernement, avec modération, en laissant à la science toute la latitude dont elle a besoin, mais en accordant aussi à la justice et au droit commun tout ce qui leur appartient."

Aber auch die Gerichte bedürfen eines allgemeinen Satzes, als Grundlage für ihre Jurisdiktion.

Einen solchen allgemeinen Satz, welcher einen Rechtfertigungsgrund überall enthält, wo er für eine ärztliche Handlung überhaupt aufgestellt werden kann, welcher in jedem konkreten Falle als Prüfstein für den ärztlichen Eingriff dienen kann, finden wir in dem, was ich „die ärztliche Norm" nennen möchte.

Sie bildet den Grund der Straflosigkeit ärztlicher Handlungen: nur was der Arzt in Übereinstimmung mit ihr thut, kann Anspruch auf Immunität vor dem Gesetze machen. Ich

muss hier auf früher Erwähntes zurückgreifen, um Bedenken, welche sich an die praktische Verwendbarkeit der ärztlichen Norm knüpfen könnten, zu beseitigen.

Ich sprach auf Seite 43 ff. von der strafausschliessenden Wirkung der Notwehr und betonte dort, dass der Paragraph über die Notwehr zugleich die Grenzen derselben in allgemeiner Weise fixiere, während die Entscheidung im Einzelfalle, ob diese Grenze eingehalten oder überschritten wurde, ob die „Verteidigung erforderlich" war oder nicht, dem Ermessen, der Prüfung des Gerichtes überlassen bleibt. Ohne Bedenken wird diese Prüfung vorgenommen, unter Umständen unter Zuziehung von Sachverständigen. Nach dem Resultat dieser Prüfung ist dann entschieden, ob eine Handlung in Notwehr, und damit eine straflose That, oder aber eine strafbare Handlung vorliegt.

Ganz analog gestaltet sich die Frage in unserem Falle.

Zunächst ist die Handlung als ärztlicher Eingriff zu betrachten. Dann ist zu prüfen, ob der Eingriff ein erforderlicher, ein sachgemässer, zweckentsprechender, sachlich gebotener war. Ob dies der Fall ist, darüber gibt uns die „ärztliche Norm" Aufschluss. Diese ist nämlich

> „die Summe aller derjenigen Regeln, welche auf Grund medizinisch-wissenschaftlicher Überzeugung und Übung gewissenhafter und gebildeter Ärzte die Richtschnur für ein objektiv richtiges Handeln jedes Arztes bilden sollen".

Sie wird dem Gerichte, dem die fachmännische Kenntnis all dieser Fragen mangelt, durch das Gutachten gerichtlicher Sachverständiger zu freier Würdigung als Grundlage für seine Entscheidung klargelegt. Sie belehrt es darüber, was im einzelnen Falle erforderlich u. s. w. ist, sie sagt ihm, wie der Arzt im konkreten Falle handeln musste, um objektiv richtig vorzugehen.

Hier ist die Frage zu berücksichtigen, ob die vom ärzt-

lichen Standpunkte „richtige“ Behandlung, vom rechtlichen Standpunkte gewürdigt, straflos sein muss.

Das Recht umgreift alle menschlichen Lebens- und Verkehrsbeziehungen: keine Seite menschlichen Thun und Treibens, auf welche nicht das Recht von massgebendem Einfluss wäre. Naturgemäss kann aber das Recht trotz seiner Viel-, ja man kann sagen, Allseitigkeit aus sich selbst nicht alle Verhältnisse unmittelbar erfassen. Es bedarf wiederum des Rückgriffes des Eingehens auf diese Verhältnisse, um seine Regeln in jedem Falle anwendbar zu machen auf die Tausende und Abertausende Beziehungen des menschlichen Lebens. So erscheint es für die richtige Anwendung der Rechtsnormen, die gleichsam nur die elastische Form für den Stoff des einzelnen Rechtsfalles bilden, auf die verschiedenen Erscheinungen des Verkehres unerlässlich, die Sachkunde hievon durch Fachmänner zu erlangen, welche authentisch und autoritativ über die thatsächlichen, mass- und ausschlaggebenden Anhaltspunkte zu urteilen und Aufschluss zu geben vermögen. Darum muss der Richter, um zu einer richtigen Würdigung des Einzelfalles zu gelangen, das Gutachten von Sachverständigen, als Vertretern der benötigten Fachkunde, in Anspruch nehmen. Erst wenn er aus diesem einen klaren Blick in die Lage des Falles gewonnen hat, wenn ihm all die Einzelmomente, aus denen sich jeder Thatbestand zusammensetzt, sachgemäss auseinander- und nebeneinandergelegt sind, vermag er die Rechtsregeln zweckentsprechend zur Anwendung zu bringen. Wie wäre der Richter sonst im stande, diejenigen Momente herauszufinden, welche beachtet werden müssen, um eine komplizierte Operation, von denen er lediglich und unter Umständen auch nicht genau genug, den Erfolg kennt, zu beurteilen. Der Anschluss an ein Sachverständigengutachten wird um so unbedenklicher sein und um so eher als Grundlage für die Beurteilung, ob eine straflose oder eine strafbare Handlung vorliegt, dienen können, als ja auch die hierin niedergelegte Anschauung ein Stück Gewohnheitsrecht darstellt, hervorgegangen aus der Rechtsüberzeugung einer bestimmten Volksklasse, der Ärzte.

Es ist dabei an dem bedeutsamen Anteile der Sachverständigen an der Urteilsbildung des Gerichts um so weniger Anstand zu nehmen, als die Tendenz der neueren Zeit, getrieben durch die immer detailliertere Ausbildung von Spezialberufen, dahin geht, für alle nur denkbaren Seiten menschlicher Thätigkeit das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Öffnen wir nur ein Sachverständigenverzeichnis eines Gerichts, so werden wir mitunter erstaunt sein, für welche Fragen Sachverständige vorgesehen sind.

Ganz besonders müssen wir aber bedenken, dass wir in ärztlichen Sachverständigen, die in unserer Frage allein in Betracht kommen, stets gebildete, erfahrene, sorgfältig nach ihrem Wissen ausgewählte Männer vor uns haben, welche des in ihre Wissenschaft gesetzten Vertrauens der Richter und des Publikums vollauf würdig sind.

Mit ihrer Hilfe wendet der Richter die „ärztliche Norm", die nunmehr in einer individuellen, der Lage des Einzelfalles entsprechenden Regel in die Erscheinung tritt, auf den zu beurteilenden ärztlichen Eingriff an.

Nun wird sich ergeben, ob der Arzt im konkreten Falle objektiv richtig gehandelt hat und daher durch die ärztliche Norm gedeckt, straflos bleibt, oder aber wegen einer Missachtung der ärztlichen Norm ihrer strafausschliessenden Wirkung nicht teilhaftig wird, sondern dem Strafgesetz unterstellt werden muss. Erkennen wir also die „ärztliche Norm" als solche, d. h. in dem oben definierten Sinne, als den durch Gewohnheitsrecht sanktionierten Strafausschliessungsgrund für den ärztlichen Eingriff an, so wird auch die Frage der Einwilligung befriedigend gelöst werden können.

Wie schon an geeigneter Stelle bemerkt, kommen wir mit einer Präsumtion der Einwilligung des Patienten zu einem auch optima fide vorgenommenen ärztlichen Eingriff aus dort erwähnten Gründen nicht durch. Dagegen hilft uns die ärztliche Norm darüber hinweg, einen Menschen, dessen Einwilligung nicht eingeholt werden kann, seinem Schicksal überlassen

zu müssen. Die auf Seite 26 aufgeführten drei Fälle mangelnder Einwilligung des Patienten und notwendiger ärztlicher Hilfe können nur mit Zuhilfenahme der ärztlichen Norm befriedigend behandelt werden. Handelt der Arzt nach dieser, so schützt ihn auch ohne Einwilligung des Patienten die objektive Richtigkeit seines Vorgehens vor schikanöser Verfolgung.

Entschieden zu weit geht jedoch die Konsequenz, welche Rich. Schmidt beispielsweise zieht:

> „Im anderen Falle aber, wo die Behandlung zweifellos die Grenzen des Erforderlichen überschritten hat, beim Exzess der ärztlichen Behandlung — da würde der unberechtigte Eingriff durch die Einwilligung geradezu legitimiert."

Vielmehr kann der Arzt, der aus Unwissenheit, Leichtsinn oder Frivolität die durch die ärztliche Norm gezogenen Grenzen überschreitet, sich nicht auf die Einwilligung des Patienten berufen, der diese Norm nicht kennt und im Vertrauen auf das Wissen des Arztes seine Einwilligung gegeben hat. Diese letztere kann nicht als Deckmantel für die Ausserachtlassung der pflichtmässigen Selbstberatung des Arztes benützt werden.

Die Anerkennung der ärztlichen Norm als Strafausschliessungsgrund bildet somit auch ein wirksames Mittel, den Arzt zur grössten Gewissenhaftigkeit und sorgfältigsten Beachtung aller Indikationen zu veranlassen.

Er muss genau überlegen, ob er im gegebenen Falle die nötigen Hilfsmittel und Kenntnisse besitzt, um die objektiv anerkannten, für die Behandlung des konkreten Falles massgebenden Regeln beobachten zu können; denn sobald er die Behandlung übernimmt, wird er auch voll und ganz verantwortlich. Eine Ausnahme kann hier nur gelten, wenn der Arzt auf dem Lande auch ohne sachkundige Assistenz, die eben nicht erreichbar ist, eine Operation vornimmt. Der Verfasser erfuhr von einem Falle im Thannheimer Thale im Allgäu, in welchem der von weit hergeholte Arzt einen schweren

Geburtsfall antraf und denselben, trotz der nahezu ungenügenden Hilfe der Magd und des Mannes der Gebärenden und trotz der damit verbundenen äussersten Gefahr operativ behandelte. Wäre die Kreissende unter dem Messer des Arztes gestorben, — eine Schuld hätte ihm nicht zugemessen werden können, da er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln in objektiv unanfechtbarer Weise die Operation vornahm.

Was endlich die Vornahme einer Operation gegen den ausdrücklichen Willen des Patienten betrifft, so darf dieselbe, auch wenn sie sich in den Grenzen der ärztlichen Norm bewegt, nicht mit dieser verteidigt werden. Ich verweise wegen meiner diesbezüglichen Anschauung auf die Ausführungen Seite 30 ff.

Dagegen wird ein Geburtshelfer in einem Falle, in welchem die Indikation zur sectio caesarea nicht vorliegt, die Mutter aber dieselbe wünscht, während sie die indizierte Kraniotomie der Frucht verweigert, den Kaiserschnitt nicht vornehmen dürfen. Denn die unvernünftige Forderung einer Operation seitens des Patienten, welche der ärztlichen Norm widersprechen würde, darf dem Arzte nicht als Entschuldigung für eine bewusst falsche Handlung dienen.

Fassen wir nun unsere bisherigen Betrachtungen in kurze Leitsätze zusammen, so ergeben sich folgende Aufstellungen:

1. **Rechtsquelle** für den **Strafausschliessungsgrund** bei ärztlichen Eingriffen ist das **Gewohnheitsrecht.**
2. **Strafausschliessungsgrund** ist die Vornahme des Eingriffes in Anwendung der **ärztlichen Norm.**
3. Bei **Unmöglichkeit** der **Einwilligungs**erholung deckt den Arzt sein **objektiv normgemässes Vorgehen.**
4. **Überschreitung** der normmässigen Grenzen wird **nicht gedeckt durch die Einwilligung** des Patienten.
5. Vornahme einer Operation **gegen den ausdrücklichen Willen** des Patienten wird **nicht straflos**

durch die an und für sich **normmässige** Vornahme des Eingriffes.

6. Auch auf **ausdrücklichen Wunsch** des Patienten darf der Arzt eine **der ärztlichen Norm offensichtlich widersprechende** Operation **nicht** vornehmen.

Alle diese Sätze entwickeln sich logisch notwendig aus der Anerkennung der ärztlichen Norm als Strafausschliessungsgrund. Sie bedürfen keiner besonderen Fixierung, sondern können jederzeit mit Naturnotwendigkeit aus ihr gefolgert werden. Sie lassen sich kurz in den Schlussatz zusammenfassen:

„Jeder nach Massgabe der ärztlichen Norm nicht gegen den ausdrücklich geäusserten Willen des Patienten vorgenommene ärztliche Eingriff ist straflos.“

Literatur-Verzeichnis.

1. Angerer: „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes.“ Münchener Medizinische Wochenschrift vom 14. März 1899 Nr. 11.
2. Apt M.: „Die grundlegenden Entscheidungen des R.G. auf dem Gebiete des Strafrechtes.“ 2. Aufl. Berlin 1898.
3. Berner A.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechtes.“ 18. Aufl. Leipzig 1898.
4. Binding K.: a) „Handbuch des Strafrechts“ I. Leipzig 1885.
5. „ „ b) „Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht.“ Leipzig.
6. Birkmeyer K.: „Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht.“ 4. Aufl. München 1899.
7. „ „ „Vorlesung über deutsches Strafrecht.“ München 1899.
8. Chauveau et Faustin, Hélie: „Théorie du Code Pénal.“ 6. Aufl., herausgegeben von Edmond Villey, 4. B. Paris 1887.
9. Dietrich H.: „Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe.“ Fulda 1896.
10. Endemann Dr. Fr.: „Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten.“ Berlin 1893.
11. Endemann, Dr. Fr.: „Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches“. III. u. IV. Aufl. Berlin, I. B.
12. „Entscheidungen des R.G. in Str.S.,“ B. 25.
13. Frank Reinh.: „Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einf.-Ges.“ 1. Aufl. Leipzig 1897.
14. Frank A.: „Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Recht.“ München 1884/85.
15. Haelschner H.: „Das gemeine deutsche Strafrecht.“ Bonn 1881/87.
16. „ „ „System des preussischen Strafrechts.“ Bonn 1858.
17. Haeser Heinrich: „Lehrbuch der Geschichte der Medizin.“ B. I. u. II. 3. Aufl. Jena 1875.
18. Hegar, Prof. Dr. A. und Kaltenbach, Prof. Dr. R.: „Die operative Geburtshilfe.“ 3. Aufl. Stuttgart 1886.
19. Heimberger J.: „Strafrecht und Medizin.“ München 1899.
20. „ „ „Straflosigkeit der Perforation.“ Berlin 1889.
21. Hess Anton: „Ehre und Beleidigung.“ Hamburg 1891.
22. Hofmann, Dr. E. Ritter von: „Atlas der gerichtlichen Medizin.“ München 1898.

23. Hofmann E. R. von: „Lehrbuch der gerichtlichen Medizin.“ 8. Aufl. Wien 1897.
24. Holtzendorff E.: „Handbuch des deutschen Strafrechts.“ Hamburg 1871/77.
25. Kaltenbach Dr. Rud.: „Lehrbuch der Geburtshilfe.“ Stuttgart 1893.
26. Kehrer, Prof. Dr. Ferd. Ad.: „Lehrbuch der operativen Geburtshilfe.“ Stuttgart 1891.
27. Kessler K.: „Einwilligung des Verletzten und ihre strafrechtliche Bedeutung.“ Berlin und Leipzig 1884.
28. Kluge Dr.: „Ethymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache.“ 5. Aufl. Strassburg 1894.
29. Kobner F.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts.“ 4. Aufl. München 1900.
30. Koenig, Prof. Dr. Fr.: a) „Lehrbuch der allgemeinen Chirurgie“,
31. „ „ „ „ b) „Lehrbuch der speziellen Chirurgie.“ Berlin 1889.
32. v. Lilienthal K.: „Pflichtmässige ärztliche Handlung und Strafrecht.“ Marburg 1899.
33. v. Liszt F.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts.“ 9. Aufl. Berlin 1899.
34. Mansfeld: „Über das Alter des Bauch- und Gebärmutterschnittes.“ Braunschweig 1824.
35. Merkel A.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts.“ Stuttgart 1889.
36. Meyer Hugo: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts.“ 5. Aufl. Leipzig 1895.
37. Olshausen J.: „Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.“ 5. Aufl. Berlin 1897.
38. Oppenheim Dr. L.: „Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden.“ Basel 1892.
39. „ „ „ „Die rechtliche Beurteilung der ärztlichen Eingriffe.“ Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, 6. Jahrg. Bern 1893.
40. Osenbrüggen: „Casuistik des Kriminalrechts.“ 1854.
41. Schauta Dr. Friedr.: „Lehrbuch der gesamten Gynäkologie.“ 2. Aufl. Leipzig und Wien 1898.
42. Schaeffer Dr. O.: I. Band: „Atlas und Grundriss der Lehre vom Geburtsakt und der operativen Geburtshilfe.“
43. „ „ „ II. Band: „Atlas und Grundriss der Geburtshilfe, geburtshilflichen Diagnostik und Therapie.“
44. „ „ „ III. Band: „Handatlas und Grundriss der Gynäkologie.“
45. Schierlinger und Henle: „Strafgesetzbuch des deutschen Reichs“.
46. Schirmayer: „Kunstfehler der Medizinalpersonen.“
47. Schmidt Arth. B.: „Medizinisches aus deutschen Rechtsquellen.“ Jena 1896.

48. Schmidt, Prof. Dr. Rich.: „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe.“ Jena 1900.
49. Staudinger: „Kommentar zum B.G.-B. Allgemeiner Teil.“ Erläutert von Dr. Theod. Loewenfeld. München 1901.
50. Stenglein M.: „Lexikon des deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des R.G.“ Berlin 1901.
51. Stooss Dr. K.: „Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung.“ Berlin 1898.
52. „ „ „ „Operativer Eingriff und Körperverletzung.“ Berlin 1893.
53. Strassmann Dr. Fr.: „Lehrbuch der gerichtlichen Medizin.“ Stuttgart 1895.
54. Veit Dr. J.: „Gynäkologische Diagnostik.“ 2. Aufl. Stuttgart 1891.
55. „ „ „ „Verfahren der Gerichtsärzte bei gerichtlichen Untersuchungen.“ Berlin 1876.
56. v. Wächter: „Lehrbuch des Strafrechtes.“ Leipzig 1826.
57. Wilde: „Das weibliche Gebärunvermögen.“ Berlin 1838.
58. Wolf H.: „Strafrechtliche Haftbarkeit der Ärzte.“ Erlanger Dissertation.
59. Zweifel, Prof. Dr. P.: „Lehrbuch der Geburtshilfe.“ 3. Aufl. Stuttgart 1892.